



V 2



Presented to the
LIBRARY *of the*
UNIVERSITY OF TORONTO
by

the estate of
M. Durmuş Gökçen

فهرست الجزء الثانى من رد المحتار على الدر المختار

SEEN BY
PRESERVATION
SERVICES
DATE...............

تمت

﴿الجزء الثانى﴾ من حاشية العلامة الفقيه الفهامة النبيه خاتمة المحققين الشيخ محمد امين الشهير بابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار فى فقه مذهب الامام الاعظم ابى حنيفة النعمان نفع الله بها اهل الايمان آمين

معارف عموميه نظارت جليله‌سنك فى ١٢ شوال سنه ١٣٢٤ وفى ١٥ تشرين ثانى سنه ١٣٢٢ تاريخلى و ٢٩٧ نومرولى رخصتنامه سنى حائزدر

درسعادت



١٣٢٤

هو المعين

الجزء الثانى من ردالمحتار على الدر المختار
شرح تنوير الابصار

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الزكاة

قرنها بالصلاة فى اثنين وثمانين موضعا فى التنزيل دليل على كمال الاتصال بينهما وفرضت فى السنة الثانية قبل فرض رمضان ولاتجب على الانبياء اجماعا (هى) لغة الطهارة والنماء

انما ترك فى العنوان العشر وغيره لانه داخل فيه تغليبا اوتبعا قهستانى (قوله قرنها) بصيغة المصدر مبتدأ وقوله دليل الخ خبر ط وحاصله ان القياس ذكر الصوم عقب الصلاة كما فعل قاضيخان لانه بدنى محض مثلها الاان اكثرهم قدموا الزكاة عليه اقتداء بكتاب الله تعالى نوح ولانها افضل العبادات بعد الصلاة قهستانى قلت وهو موافق لما فى التحرير وشرحه اوائل الفصل الثانى من الباب الاول من ان ترتيبها فى الاشرفية بعد الايمان هكذا الصلاة ثم الزكاة ثم الصيام ثم الحج ثم العمرة والجهاد والاعتكاف وتمام الكلام عليه هناك (قوله فى اثنين وثمانين موضعا) كذا عزاه فى البحر الى المناقب البزازية وتبعه فى النهر والمنح قال ح وصوابه اثنين وثلاثين كما عده شيخنا السيد رحمه الله تعالى (قوله قبل فرض رمضان) هذا مما يحسن تقديمها على الصوم ط (قوله ولاتجب على الانبياء) لان الزكاة طهرة لمن عساه ان يتدنس والانبياء مبرؤن منه واما قوله تعالى وأوصانى بالصلاة والزكاة مادمت حيا فالمراد بها زكاة النفس من الرذائل التى لاتليق بمقامات الانبياء عليهم الصلاة والسلام اوأوصانى بتبليغ الزكاة وليس المراد زكاة الفطر لان مقتضى جعل عدم الزكاة من خصوصياتهم انه لافرق بين زكاة المال والبدن كذا أفاده الشبراملسى (قوله الطهارة) هذا أنسب مما فى بعض النسخ من ابداله بالنظافة (قوله والنماء) أى الزيادة ولهامعان أخر البركة يقال زكت البقعة اذا بورك فيها والمدح يقال زكى نفسه اذا مدحها والثناء الجميل يقال زكى الشاهد اذا اثنى عليه بحر وكلها توجد فى المعنى الشرعى لانها تطهر مؤديها من الذنوب ومن صفة البخل والمال بانفاق

(بعضه)

بعضه ولذا كان المدفوع مستقذرا فحرم على آل البيت * خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وتزكيهم بها وتميه بالخلف وماانفقتم من شئ فهو يخلفه ويربى الصدقات وبها تحصل البركة لاينقص مال من صدقة ويمدح بها الدافع ويثنى عليه بالجميل والذين هم للزكاة فاعلون قدافلح من تزكى (**قوله** وشرعا تمليك الخ) اى انها اسم للمعنى المصدرى لوصفها بالوجوب الذى هومن صفات الافعال ولان موضوع علم الفقه فعل المكلف ونقل القهستانى انها شرعا القدر الذى يخرجه الى الفقير ثم قال وفى الكرمانى انها فى القدر مجاز شرعا فانها ايتاء ذلك القدر وعليه المحققون كما فى المضمرات وهو القابل للعنوان وبالاشتراك قال الزمخشرى وابن الاثير اه وقوله تعالى آتوا الزكاة ظاهره القدر الواجب ويحتمل تأويل الايتاء باخراج الفعل من العدم الى الوجود كما فى اقيموا الصلاة (تنبيه) هذا التعريف لايدخل فيه زكاة السوائم لانه يأخذها العامل ولوجبرا فلم يوجد التمليك من المزكى الا ان يقال ان السلطان اوعامله بمنزلة الوكيل عنه فى صرفها مصارفها وتمليكها اوعن الفقراء فتأمل (**قوله** خرج الاباحة) فلا تكفى فيها واما الكفارة فلم تخرج بقيد التمليك لان الشرط فيها التمكين وهو صادق بالتمليك وان صدق بالاباحة ايضا نعم تخرج بقوله جزء مال الخ فافهم (**قوله** الااذادفع اليه المطعوم) لانه بالدفع اليه بنية الزكاة يملكه فيصير آكلا من ملكه بخلاف مااذا أطعمه معه ولايخفى انه يشترط كونه فقيرا ولاحاجة الى اشتراط فقرابيه ايضا لان الكلام فى اليتيم ولااباله فافهم (**قوله** كمالوكساه) اى كما يجزئه لوكساه ح (**قوله** بشرط ان يعقل القبض) قيد فى الدفع والكسوة كليهما ح وفسره فى الفتح وغيره بالذى لايرمى به ولايخدع عنه فان لم يكن عاقلا فقبض عنه ابوه اووصيه اومن يعوله قريبا اواجنبيا اوملتقطه صح كما فى البحر والنهر وعبر بالقبض لان التمليك فى التبرعات لايحصل الابه فهوجزء من مفهومه فلذا لم يقيد به اولا كما اشار اليه فى البحر تأمل (**قوله** الااذاحكم عليه بنفقتهم) اى نفقة الايتام والاولى افراد الضمير لان مرجعه فى كلامه مفرد اى الااذا كان اليتيم ممن تلزمه نفقته وقضى عليه بها اى فلا تجزيه عن الزكاة لانه استثناء من المستثنى الذى هو اثبات وهذا اذا كان يحتسب المؤدى اليه من النفقة امااذا احتسبه من الزكاة فيجزئه كما فى البحر عن الولوالجية ومثله فى التاترخانية عن العيون فكان على الشارح ان يقول واحتسبه منها كما افاده ح قلت والظاهر انه اذا احتسبه من الزكاة تسقط عنه النفقة المفروضة لاكتفاء اليتيم بها لما صرحوا به من ان نفقة الاقارب تجب باعتبار الحاجة ولذا تسقط بمضى المدة ولو بعد القضاء لوقوع الاستغناء عما مضى وهنا كذلك فتأمل (**قوله** خلافا للثانى) اى ابى يوسف فعنده يصح وعبارة البزازية قضى عليه بنفقة ذى رحمه المحرم فكساه واطعمه ينوى الزكاة صح عند الثانى اه زاد فى الخانية وقال محمد يجوز فى الكسوة ولايجوز فى الاطعام وقول ابى يوسف فى الاطعام خلاف ظاهر الرواية اه قلت هذا اذا كان على طريق الاباحة دون التمليك كما يشعر به لفظ الاطعام ولذا قال فى التاترخانية عن المحيط اذا كان يعول يتيما ويجعل مايكسوه ويطعمه من زكاة ماله ففى الكسوة لاشك فى الجواز لوجود الركن وهو التمليك واما الطعام فما يدفعه اليه بيده يجوز ايضا لما قلنا بخلاف مايأكله بلادفع اليه (**قوله** فلواسكن الخ) عزاه

وشرعا (تمليك) خرج الاباحة فلو اطعم يتيما ناويا الزكاة لايجزيه الااذادفع اليه المطعوم كما لوكساه بشرط ان يعقل القبض الا اذا حكم عليه بنفقتهم (جزء مال) خرج المنفعة فلو اسكن فقيرا داره سنة ناويا لايجزيه

قوله خلافا للثانى هكذا بخطه ولاوجود لذلك فى نسخ الشارح التى بيدى وليحرر اه مصححه

مطلب
فى احكام المعتوه

(عينه الشارع) وهو ربع عشر نصاب حولى خرج النافلة والفطرة (من مسلم فقير) ولو معتوها (غير هاشمى ولا مولاه) اى معتقه وهذا معنى قول الكنز تمليك المال اى المعهود اخراجه شرعا (مع قطع المنفعة عن المملك من كل وجه) فلا يدفع لاصله وفرعه (لله تعالى) بيان لاشتراط النية (وشرط افتراضها عقل وبلوغ

فى البحر الى الكشف الكبير وقال قبله والمال كما صرح به اهل الاصول ما يتمول ويدخر للحاجة وهو خاص بالاعيان فخرج به تمليك المنافع اه (قوله عينه) اى الجزء او المال وقول الشارح وهو ربع عشر نصاب صالح لهما فان ربع العشر معين والنصاب معين ايضا فافهم (قوله وهو ربع عشر نصاب) اى اوما يقوم مقامه من صدقات السوائم كما اشار اليه فى البحر ط (قوله خرج النافلة الخ) لانهما غير معينين اما النافلة فظاهر واما الفطرة فلانها وان كانت مقدرة بالصاع من نحو تمر اوشعير وبنصفه من نحو بر أو زبيب فليست معينة من المال لوجوبها فى الذمة ولذا لو هلك المال لا تسقط كما سيأتى فى بابها بخلاف الزكاة ولذا تجب من البر وغيره وان لم يكن عنده منه شئ اما ربع العشر فى الزكاة فلا يجب الاعلى من عنده تسعة اعشار غيره والحاصل ان الفرق بينهما بالتعيين والتقدير هذا ما ظهر لى فافهم (قوله من مسلم الخ) متعلق بتمليك واحترز بجميع ما ذكر عن الكافر والغنى والهاشمى ومولاه والمراد عند العلم بحالهم كما سيأتى فى المصرف ح قال فى البحر ولم يشترط الحرية لان الدفع الى غير الحر جائز كما سيأتى فى بيان المصرف (قوله ولو معتوها) فى المغرب المعتوه الناقص العقل وقيل المدهوش من غير جنون اه وفيه التفصيل المار فى الصبى كما فى التتارخانية وفى عامة كتب الاصول ان حكمه كالصبى العاقل فى كل الاحكام واستثنى الدبوسى العبادات فتجب عليه احتياطا ورده ابو اليسر بأنه نوع جنون فيمنع الوجوب وفى اصول البستى انه لا يكلف بأدائها كالصبى العاقل الا انه ان زال العته توجه عليه الخطاب بالاداء حالا وبقضاء ما مضى بلا حرج فقد صرح بأنه يقضى القليل دون الكثير وان لم يكن مخاطبا فيما قبل كالنائم والمغمى عليه دون الصبى اذا بلغ وهو اقرب الى التحقيق كذا فى شرح المغنى للهندى اسمعيل ملخصا (قوله اى معتقه) بفتح التاء والضمير للهاشمى (قوله وهذا) اى ما عرف به المصنف (قوله اى المعهود) اشارة الى ما جاب به فى النهر عن اعتراض الدرر على الكنز بأن قوله تمليك المال يتناول الصدقة النافلة فزاد قوله عينه الشارع كما فى فعل المصنف لاخراجها وحاصل الجواب أن أل فى المال للعهد وهو ما عينه الشارع (قوله مع قطع) متعلق بتمليك وقوله من كل وجه متعلق بقطع ط (قوله فلا يدفع لاصله) اى وان علا وفرعه وان سفل وكذا لزوجته وزوجها وعبده ومكاتبه لانه بالدفع اليهم لم تنقطع المنفعة عن المملك اى المزكى من كل وجه (قوله لله تعالى) متعلق بتمليك اى لاجل امتثال امره تعالى (قوله بيان لاشتراط النية) فانها شرط بالاجماع فى مقاصد العبادات كلها بحر (قوله عقل وبلوغ) فلا تجب على مجنون وصبى لانها عبادة محضة وليسا مخاطبين بها وايجاب النفقات والغرامات لكونها من حقوق العباد والعشر وصدقة الفطر لان فيهما معنى المؤنة ولا خلاف انه فى المجنون الاصلى يعتبر ابتداء الحول من وقت افاقته كوقت بلوغه اما العارضى فان استوعب كل الحول فكذلك فى ظاهر الرواية وهو قول محمد ورواية عن الثانى وهو الاصح وان لم يستوعبه لغا وعن الثانى انه يعتبر فى وجوبها افاقة اكثر الحول نهر ولم يذكر المعتوه هنا والظاهر ان فيه هذا التفصيل وانه لا تجب عليه فى حالة العته لما علمت من ان حكمه كالصبى العاقل فلا تلزمه لانها عبادة محضة كما علمت الا اذا لم يستوعب الحول لان الجنون يلغو معه فالعته بالاولى واما ما فى القهستانى من قوله فتجب على المعتوه والمغمى عليه ولو استوعب

(حولا)

حولا كافى قاضيخان اه ففيه انى راجعت نسختين من قاضيخان فلم أره ذكر حكم المعتوه وانما ذكر حكم المجنون والمغمى ولو وجد فيه ذلك فهو مشكل فتأمل (قوله واسلام) فلا زكاة على كافر لعدم خطابه بالفروع سواء كان اصليا اومرتدا فلوأسلم المرتد لايخاطب بشئ من العبادات ايام ردته ثم كما شرط للوجوب شرط لبقاء الزكاة عندنا حتى لوارتد بعد وجوبها سقطت كافى الموت بحر عن المعراج (قوله وحرية) فلاتجب على عبد ولومكاتبا اومستسعى لان العبد لاملك له والمكاتب ونحوه وان ملك الاان ملكه ليس تاما نهر (قوله والعلم به) اى بالافتراض ح وانمالم يذكره المصنف لانه شرط لكل عبادة وقديقال انه ذكر الشروط العامة هنا كالاسلام والتكليف فينبغى ذكره ايضابحر (قوله ولوحكما الخ) فلواسلم الحربى ثم ومكث سنين وله سوائم ولاعلم له بالشرائع لاتجب عليه زكاتها فلا يخاطب بأدائها اذا خرج الى دارنا خلافا لزفر بدائع (قوله ملك نصاب) فلازكاة فى سوائم الوقف والخيل المسبلة لعدم الملك ولا فيما أحرزه العدو بدارهم لانهم ملكوه بالاحراز عندنا خلافا للشافعى بدائع ولافيما دون النصاب * ثم اعلم ان هذا جعله فى الكنز شرطا واعترضه فى الدرر بأنه سبب واجاب عنه فى البحر بأنه اطلق على السبب اسم الشرط لاشتراكهما فى ان كلا منهما يضاف اليه الوجود لاعلى وجه التأثير فخرج العلة ويتميز السبب عن الشرط بأضافة الوجوب اليه ايضا دون الشرط كما عرف فى الاصول اه اقول ولاحاجة الى ذلك فقد ذكر فى البدائع من الشروط الملك المطلق قال وهو الملك يدا ورقبة وقال ان السبب هو المال لانها وجبت شكرا لنعمة المال ولذا تضاف اليه يقال زكاة المال والاضافة فى مثله للسببية كصلاة الظهر وصوم الشهر وحج البيت اه وعليه فملك النصاب حيث جعل شرطا كما فى عبارة الكنز يكون من اضافة المصدر الى مفعوله وحيث جعل سببا كما فى عبارة المصنف يكون من اضافة الصفة الى الموصوف اى النصاب المملوك وبه علم انه لايصح تفسير عبارة الكنز بهذا خلافا لما فعله فى النهر لئلا يحتاج الى الجواب بمامر عن البحر وانه لايصح تفسير عبارة المصنف بما فسرنا به عبارة الكنز فافهم (قوله نصاب) هو مانصبه الشارع علامة على وجوب الزكاة من المقادير المبينة فى الابواب الآتية وهذا شرط فى غير زكاة الزرع والثمار اذلايشترط فيهانصاب ولاحولان حول كما سيأتى فى باب العشر (قوله نسبة للحول) اى الحول القمرى لاالشمسى كما سيأتى متنا قبيل زكاة المال (قوله لحولانه عليه) اى لان حولان الحول على النصاب شرط لكونه سببا وهذا علة للنسبة وسمى الحول حولا لان الاحوال تحول فيه اولانه يتحول من فصل الى فصل من فصوله الاربع (قوله خرج مال المكاتب) اى خرج بالتقييد به لان المراد بالتام المملوك رقبة ويدا وملك المكاتب ليس بتام لوجود المنافى ولانه دائر بينه وبين المولى فان أدى مال الكتابة سلم له وان عجز سلم للمولى فكما لايجب على المولى فيه شئ فكذا المكاتب كما فى الشرنبلالية قلت وخرج ايضا نحو المال المفقود والساقط فى بحر ومغصوب لابينة عليه ومدفون فى برية فلا زكاة عليه اذا عاد اليه كما سيأتى لانه وان كان مملوكا له رقبة لكن لايدله عليه كما افاده فى البدائع وخرج به ايضا كما فى البحر المشترى للتجارة قبل القبض والآبق المعد للتجارة (قوله اقول الخ) حاصله انه لاحاجة الى قوله تام وفيه نظر لانه فى صدد تعريف سبب الوجوب ولابد فى التعريف من كونه

مطلب
الفرق بين السبب والشرط والعلة

واسلام وحرية) والعلم به ولوحكما ككونه فى دارنا (وسببه) اى سبب افتراضها (ملك نصاب حولى) نسبة للحول لحولانه عليه (تام) بالرفع صفة ملك خرج مال المكاتب اقول انه خرج باشتراط الحرية

على ان المطلق ينصرف للكامل ودخل ما ملك بسبب خبيث كمغصوب خلطه اذا كان له غيره منفصل عنه يوفى دينه (فارغ عن دين له مطالب من جهة العباد) سواء كان لله كزكاة وخراج اوللعبد ولوكفالة

جامعا مانعا فلو اطلق الملك عن قيد التمام لورد عليه ملك المكاتب وذكر الحرية فى بيان الشرط لايخرج تعريف السبب عن كونه ناقصا فحينئذ لابد من ذكره تأمل (قوله على ان الخ) زيادة ترق فى بيان الاستغناء عن قيد التمام اى ولو فرض ان مال المكاتب لم يخرج باشتراط الحرية وقصد اخراجه واخراج غيره مما تقدم يخرج باطلاق الملك لانصرافه الى الكامل والملك الكامل هو التام فلا حاجة الى التصريح به لكن لايخفى ان هذه عناية يعتذر بها عند عدم التصريح بالقيد دفعا لاعتراض المعترض فان المطلق كثيرا ما يراد منه اطلاقه بل هو الاصل فيه كما فى كتب الاصول فالتصريح بالقيد حيث لم يرد الاطلاق احسن ولاسيما فى مقام التفهيم وتعليم الاحكام الشرعية وقصد الاحتراز به عن غيره ولذا ذكر فى المتون المبنية على الاختصار كالغرر والملتقى وغيرهما (قوله ودخل) اى فى ملك النصاب المذكور فتح (قوله ما ملك بسبب خبيث الخ) اى على قول الامام لان خلط دراهمه بدراهم غيره عنده استهلاك أما على قولهما فلا ضمان فلا يثبت الملك لانه فرع الضمان فلا يورث عنه لانه مال مشترك وانما يورث حصة الميت منه فتح وفى القهستانى ولا زكاة فى المغصوب والمملوك شراء فاسدا اه والمراد بالمغصوب مالم يخلطه بغيره لعدم الملك واما المملوك شراء فاسدا فهو مشكل لانه قبل قبضه غير مملوك وبعده مملوك ملكا ناما وان كان مستحق الفسخ فتأمل وقيد بما اذا كان له غيره الخ لانه اذا لم يكن له غيره يكون مشغولا بالدين للمغصوب منه فلا تلزمه زكاته مالم يبرئه منه والمراد بالغير ماتجب فيه الزكاة لما فى السراج لايصرف الدين لملك آخر لازكاة فيه والتقييد بالانفصال غير لازم وسيأتى تمام الكلام على مسئلة الغصب فى باب زكاة الغنم (قوله فارغ عن دين) بالجر صفة نصاب واطلقه فشمل الدين العارض كما يذكره الشارح ويأتى بيانه وهذا اذا كان الدين فى ذمته قبل وجوب الزكاة فلو لحقه بعده لم تسقط الزكاة لانها ثبتت فى ذمته فلا يسقطها مالحق من الدين بعد ثبوتها جوهرة (قوله له مطالب من جهة العباد) اى طلبا واقعا من جهتهم (قوله سواء كان) اى الدين (قوله كزكاة) فلو كان له نصاب حال عليه حولان ولم يزكه فيهما لازكاة عليه فى الحول الثانى وكذا لو استهلك النصاب بعد الحول ثم استفاد نصابا آخر وحال عليه الحول لازكاة فى المستفاد لاشتغال خمسة منه بدين المستهلك اما لو هلك يزكى المستفاد لسقوط زكاة الاول بالهلاك بحر والمطالب هنا السلطان تقديرا لان الطلب له فى زكاة السوائم وكذا فى غيرها لكن لما كثرت الاموال فى زمن عثمان رضى الله عنه وعلم ان فى تتبعها ضررا باصحابها رأى المصلحة فى تفويض الاداء اليهم باجماع الصحابة فصار أرباب الاموال كالوكلاء عن الامام ولم يبطل حقه عن الاخذ ولذا قال اصحابنا لو علم من اهل بلدة انهم لايؤدون زكاة الاموال الباطنة فانه يطالبهم والافلا لمخالفته الاجماع بدائع (تنبيه) ماوقع فى صدر الشريعة من ان دين الزكاة لايمنع سهو كما نبه عليه ابن كمال وغيره (قوله وخراج) فى البدائع وقالوا دين الخراج يمنع وجوب الزكاة لانه يطالب به وكذا اذا صار العشر دينا فى الذمة بان أتلف الطعام العشرى صاحبه فاما وجوب العشر فلا يمنع لانه متعلق بالطعام وهو ليس من مال التجارة بحر (قوله او للعبد) معطوف على قوله لله تعالى (قوله ولوكفالة) مبالغة فى دين العبد قال فى المحيط لو استقرض الفا فكفل عنه عشرة ولكل ألف فى بيته وحال الحول فلازكاة على واحد منهم لشغله

(بدين)

بدين الكفالة لان له ان يأخذ من ايهم شاء بحر قال فى الشرنبلالية وهذا الفرع ظاهر على القول بان الكفالة ضم ذمة الى ذمة فى الدين اما على الصحيح من انها فى المطالبة فقط ففيه تأمل اه قلت لاشك ايضا على القول بانها فى المطالبة يكون لرب المال اخذ الدين من الكفيل وحبسه اذا امتنع فيكون الكفيل محتاجا الى مافى يده لقضاء ذلك الدين وان لم يكن فى ذمته دفعا للملازمة اوالحبس عنه وقد عللوا سقوط الزكاة بالدين بان المديون محتاج الى هذا المال حاجة اصلية لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية والمال المحتاج اليه حاجة اصلية لايكون مال الزكاة تأمل (**قوله** او مؤجلا الخ) عزاه فى المعراج الى شرح الطحاوى وقال وعن ابى حنيفة لايمنع وقال الصدر الشهيد لارواية فيه ولكل من المنع وعدمه وجه زاد القهستانى عن الجواهر والصحيح انه غير مانع (**قوله** ونفقة) بالنصب عطفا على كفالة بتقدير مضاف فيهما اى دين كفالة ودين نفقة ط (**قوله** لزمته بقضاء اورضاء) اى بقضاء القاضى بها او تراضيهما على قدر معين لانها بدون ذلك تسقط بمضى المدة وانما تصير دينا باحدهما لكن فى نفقة الزوجة مطلقا اما فى نفقة الاقارب فلاتصير دينا الا اذا كانت المدة قصيرة دون شهر اواستدان القريب النفقة باذن القاضى كماسيأتى ان شاء الله تعالى فى بابها (**قوله** بخلاف دين نذر) كما اذا كان له مائتا درهم ونذر ان يتصدق بمائة منها فاذا حال الحول عليها تلزمه زكاتها ويسقط النذر بقدر درهمين ونصف لانه استحق بجهة الزكاة فيبطل النذر فيه ويتصدق بباقى المائة ولو تصدق بكلها للنذر وقع عن الزكاة درهمان ونصف لتعينه بتعيين الله تعالى فلا يبطله تعيينه ولو نذر مائة مطلقة فتصدق بمائة منها للنذر يقع درهمان ونصف للزكاة ويتصدق بمثلها للنذر كما فى المعراج عن الجامع (**قوله** وكفارة) اى بانواعها ح وكذا لايمنع دين صدقة الفطر وهدى المتعة والاضحية بحر (تتمة) قالوا ثمن المبيع وفاء ان بقى حولا فزكاته على البائع لانه ملكه وقال بعض المشايخ على المشترى لانه يعده مالا موضوعا عند البائع فيؤاخذ بما عنده بدائع وذكر فى الذخيرة ان زكاته عليهما للتعليلين المذكورين قال وليس هذا ايجاب الزكاة على شخصين فى مال واحد لان الدراهم لا تتعين فى العقود والفسوخ وهكذا ذكر فخر الدين البزدوى هذه المسئلة ايضا فى شرح الجامع اه ومثله فى البزازية قلت ينبغى لزومها على المشترى فقط على القول الذى عليه العمل الآن من ان بيع الوفاء منزل منزلة الرهن وعليه فيكون الثمن دينا على البائع تأمل (**قوله** ولايمنع الدين وجوب عشر وخراج) برفع الدين ونصب وجوب والكلام الآن فى موانع الزكاة لكن لما كان كل من العشر والخراج زكاة الزروع والثمار قد يتوهم ان الدين يمنع وجوبهما نبه على دفعه وذكر الكفارة استطرادا فافهم (**قوله** لانهما مؤنة الارض النامية) حتى يجب فى الارض الموقوفة وارض المكاتب بدائع (**قوله** وكفارة) اى ان الدين لايمنع وجوب التكفير بالمال على الاصح بحر عن الكشف الكبير قلت لكن قال صاحب البحر فى شرحه على المنار والاشباه والنظائر انه صحح فى التقرير منع وجوبها بالمال مع الدين كالزكاة اه ويوافقه ماسيأتى فى زكاة الغنم من قصة امير بلخ (**قوله** وفارغ عن حاجته الاصلية) اشار الى انه معطوف على قوله عن دين (**قوله** وفسره ابن ملك) اى فسر المشغول بالحاجة الاصلية والاولى فسرها وذلك حيث قال وهى ما يدفع الهلاك عن الانسان تحقيقا

او مؤجلا ولو صداق زوجته المؤجل للفراق ونفقة لزمته بقضاء اورضاء بخلاف دين نذر وكفارة وحج لعدم المطالب ولا يمنع الدين وجوب عشر وخراج وكفارة (و) فارغ (عن حاجته الاصلية) لان المشغول بها كالمعدوم وفسره ابن ملك بما يدفع عنه الهلاك تحقيقا كثيابه او تقديرا كدينه

مطلب
فى زكاة ثمن المبيع وفاء

قوله لانهما مؤنة الارض الخ هكذا بخطه ولاوجود لذلك فى نسخ الشارح التى بيدى اه مصححه

كالنفقة ودور السكنى وآلات الحرب والثياب المحتاج اليها لدفع الحر او البرد او تقديرا كالدين فان المديون محتاج الى قضائه بما فى يده من النصاب دفعا عن نفسه الحبس الذى هو كالهلاك وكآلات الحرفة واثاث المنزل ودواب الركوب وكتب العلم لاهلها فان الجهل عندهم كالهلاك فاذا كان له دراهم مستحقة يصرفها الى تلك الحوائج صارت كالمعدومة كما ان الماء المستحق بصرفه الى العطش كان كالمعدوم وجاز عنده التيمم اه وظاهر قوله فاذا كان له دراهم الخ ان المراد من قوله وفارغ عن حاجته الاصلية ماكان نصابا من النقدين او احدهما فارغا عن الصرف الى تلك الحوائج لكن كلام الهداية مشعر بان المراد به نفس الحوائج فانه قال وليس فى دور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال زكاة لانها مشغولة بحاجته الاصلية وليست بنامية ايضا اه وبه يشعر كلام المصنف الآتى ايضا واشار كلام الهداية الى انه لايضر كونها غير نامية ايضا اذ لامانع من خروجها مرتين كما خرج الدين ثانيا بقوله فارغ عن حوائجه الاصلية وخصه بالذكر كما قال القهستانى لما فيه من التفصيل قلت على انه لايعترض بالقيد اللاحق على السابق الاخص فان الحوائج الاصلية اعم من الدين والنامى اعم منها لانه يخرج به كتب العلم لغير اهلها وليس من الحوائج الاصلية لكن قد يقال المتون موضوعة للاختصار فما فائدة اخراج الحوائج مرتين نعم تظهر الفائدة فى ذكر القيدين على ماقرره ابن ملك من ان المراد بالاول النصاب من احد النقدين المستحق الصرف اليها فيكون التقييد بالنماء احترازا عن اعيانها والتقييد بالحوائج الاصلية احترازا عن اثمانها فاذا كان معه دراهم امسكها بنية صرفها الى حاجته الاصلية لاتجب الزكاة فيها اذا حال الحول وهى عنده لكن اعترضه فى البحر بقوله ويخالفه ما فى المعراج فى فصل زكاة العروض ان الزكاة تجب فى النقد كيفما امسكه للنماء او للنفقة وكذا فى البدائع فى بحث النماء التقديرى اه قلت واقره فى النهر والشرنبلالية وشرح المقدسى وسيصرح به الشارح ايضا ونحوه قوله فى السراج سواء امسكه للتجارة او غيرها وكذا قوله فى التتارخانية نوى التجارة اولا لكن حيث كان ماقاله ابن ملك موافقا لظاهر عبارات المتون كما علمت وقال ح انه الحق فالاولى التوفيق بحمل مافى البدائع وغيرها على ما اذا امسكه لينفق منه كل مايحتاجه فحال الحول وقد بقى معه منه نصاب فانه يزكى ذلك الباقى وان كان قصده الانفاق منه ايضا فى المستقبل لعدم استحقاق صرفه الى حوائجه الاصلية وقت حولان الحول بخلاف ما اذا حال الحول وهو مستحق الصرف اليها لكن يحتاج الى الفرق بين هذا وبين ما حال الحول عليه وهو محتاج منه الى اداء دين كفارة او نذر او حج فانه محتاج اليه ايضا لبراءة ذمته وكذا ما سيأتى فى الحج من انه لو كان له مال ويخاف العزوبة يلزمه الحج به اذا خرج اهل بلده قبل ان يتزوج وكذا لو كان يحتاجه لشراء دار او عبد فليتأمل والله اعلم (قوله نام ولو تقديرا) النماء فى اللغة بالمد الزيادة والقصر بالهمز خطأ يقال نمى المال ينمى نماء وينمو نموا وانماه الله تعالى كذا فى المغرب وفى الشرع هو نوعان حقيقى وتقديرى فالحقيقى الزيادة بالتوالد والتناسل والتجارات والتقديرى تمكنه من الزيادة بكون المال فى يده او يد نائبه بحر (قوله الاستنماء) اى طلب النمو (قوله فلا زكاة على مكاتب) اى ولا على سيده كما فى الشرنبلالية عن

(نام ولو تقديرا) بالقدرة على الاستنماء ولو بنائبه ثم فرع على سببه بقوله (فلا زكاة على مكاتب)

لعدم الملك التام ولا فى كسب مأذون ولا فى مرهون بعد قبضه ولا فيما اشتراه لتجارة قبل قبضه (ومديون للعبد بقدر دينه) فيزكى الزائد ان بلغ نصابا وعروض الدين كالهلاك عند محمد ورجحه فى البحر

الجوهرة فلو قال فلازكاة فى كسب مكاتب لكان اولى ح (قوله لعدم الملك التام) اى لعدم اليد فى حق السيد عدم ملك الرقبة فى حق المكاتب ثم ان رجع المال للمولى بالتعجيز او للمكاتب باداء بدل الكتابة لايزكى عن السنين الماضية بل يستأنف حولا جديدا اه ح وكان الاولى بالشارح تأخير التعليل الى آخر المسائل الثلاث التى ذكرها فانه علة لها ايضا لان المفقود فيها اما عدم اليد اوعدم ملك الرقبة وقدم ان المراد بالملك التام المملوك رقبة ويدا (قوله ولا فى كسب مأذون) اى لاعليه ولا على سيده مادام فى يده اما اذا اخذه السيد فانه يزكيه لما مضى من السنين على الصحيح وقيل يلزمه الاداء قبل الاخذ وهذا اذا لم يكن على المأذون دين مستغرق فان كان لايلزم السيد الاداء لما مضى لاقبل الاخذ ولا بعده كذا فى البحر وكان على الشارح ان يقول ولا فى كسب مأذون قبل قبضه كما قال فى المشترى لتجارة بل ربما يتوهم من كلامه ان قوله بعد قبضه المذكور فى مسئلة الرهن ظرف لمسئلة المأذون ايضا ح (قوله ولا فى مرهون) اى لا على المرتهن لعدم ملك الرقبة ولا على الراهن لعدم اليد واذا استرده الراهن لايزكى عن السنين الماضية وهو معنى قول الشارح بعد قبضه ويدل عليه قول البحر ومن موانع الوجوب الرهن ح وظاهره ولو كان الرهن ازيد من الدين ط قلت لكن ارجع شيخ مشايخنا السائحانى الضمير فى قول الشارح بعد قبضه الى المرتهن كما رأيته بخطه فى هامش نسخته ويؤيده ان عبارة البحر هكذا ومن موانع الوجوب الرهن اذا كان فى يد المرتهن لعدم ملك اليد اه وليس فيهما مايدل على انه لايزكيه بعد الاسترداد لكن قال فى الخانية السائمة اذا غصبها ومنعها عن المالك وهو مقر ثم ردها عليه لازكاة على المالك فيما مضى وكذا لو رهنها بالف وله مائة الف فحال الحول على الرهن فى يد المرتهن يزكى الراهن ماعنده من المال الا الف الدين ولا زكاة فى غنم الرهن لانها كانت مضمونة بالدين فرق بين الدراهم المغصوبة والسائمة فانه يزكى الدراهم اذا قبضها دون السائمة ولو الغاصب مقرا اه وظاهره انه لافرق فى الرهن بين السائمة والدراهم فليتأمل (قوله قبل قبضه) اما بعده فيزكيه عما مضى كما فهمه فى البحر من عبارة المحيط فراجعه لكن فى الخانية رجل له سائمة اشتراها رجل للسيامة ولم يقبضها حتى حال الحول ثم قبضها لازكاة على المشترى فيما مضى لانها كانت مضمونة على البائع بالثمن اه و مقتضى التعليل عدم الفرق بين ما اشتراها للسيامة اوللتجارة فتأمل (قوله ومديون للعبد) الاولى ومديون بدين يطالبه به العبد ليشمل دين الزكاة والخراج لانه لله تعالى مع انه يمنع لان له مطالبا من جهة العباد كما ط (قوله بقدر دينه) متعلق بقوله فلازكاة (قوله وعروض الدين) اى المستغرق فى اثناء الحول ومثله المنقص للنصاب ولم يتم آخر الحول واما الحادث بعد الحول فلا يعتبر اتفاقا ط (قوله ورجحه فى البحر) وعبارته وعندابى يوسف لايمنع بمنزلة نقصانه وتقديمهم قول محمد يشعر بترجيحه وهو كذلك كما لايخفى وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا أبرأه فعند محمد يستأنف حولا جديدا لا عند ابى يوسف كما فى المحيط اه اقول ان كان مجرد التقديم يقتضى الترجيح فقد قدم فى الجوهرة قول ابى يوسف واشار فى المجمع الى انه قول ابى حنيفة ايضا واخر فى شرحه دليلهما عن دليل محمد فاقتضى ترجيح قولهما لان الدليل المتأخر يتضمن الجواب عن المتقدم بل ماعزاه الى محمد عزاه فى البدائع وغيرها الى زفر وفى البحر فى آخر باب زكاة المال عن

المجتبى الدين فى خلال الحول لايقطع حكم الحول وان كان مستغرقا وقال زفر يقطع اه وجزم به الشارح هناك قبيل قول المصنف وقيمة العرض تضم الى الثمنين فقد ظهر لك مافى ترجيح البحر فتدبر نعم مافى البحر اوجه لان الدين مانع من ابتداء الحول فيمنع من بقائه بالاولى لان البقاء اسهل تأمل ولعل القول بعدم المنع مبنى على ما اذا كان النصاب تاما فى آخر الحول ايضا بان ملك مايفى الدين من غير النصاب تأمل (قوله ولوله نصب الخ) كأن يكون عنده دراهم ودنانير وعروض التجارة وسوائم يصرف الدين الى الدراهم والدنانير ثم الى العروض ثم الى السوائم كما فى البحر ح (قوله ولواجناسا) اى ولو كانت السوائم التى عنده اجناسا بان كان له اربعون من الغنم وثلاثون من البقر وخمس من الابل صرف الدين الى الغنم اوالابل دون البقر لان التبيع فوق الشاة بحر ثم قال هكذا اطلقوا وقيده فى المبسوط بان يحضر الساعى والا فالخيار لرب المال ان شاء صرف الدين الى السائمة وأدى الزكاة من الدراهم وان شاء عكس لانهما فى حقه سواء اه (قوله خير) لان الواجب فى كل منهما شاة واحدة قال فى البحر وقيل يصرف الى الغنم لتجب الزكاة فى الابل فى العام القابل اه اى لانه اذا دفع من الغنم واحدة يبقى تسعة وثلاثون لاتجب زكاتها فى القابل *(تتمة)* بقى ما اذا كان للمديون مال الزكاة وغيره من عبيد الخدمة وثياب البذلة ودور السكنى فيصرف الدين اولا الى مال الزكاة لا الى غيره ولو من جنس الدين خلافا لزفر حتى لو تزوج على خادم بغير عينه وله مائتا درهم وخادم صرف دين المهر الى المائتين دون الخادم عندنا لان غير مال الزكاة يستحق للحوائج ومال الزكاة فاضل عنها فكان الصرف اليه ايسر وانظر بارباب الاموال ولهذا لايصرف الى ثياب البذلة وقوته ولو من جنس الدين قال محمد فى الاصل أرأيت لو تصدق عليه ألم يكن موضعا للصدقة ومعناه ان مال الزكاة مشغول بالدين فالتحق بالعدم وملك الدار والخادم لايحرم عليه اخذ الصدقة فكان فقيرا ولا زكاة على الفقير واما اذا لم يكن له مال زكاة يصرف الدين الى عروض البذلة ثم الى العقار لان الملك مما يستحدث فى العروض ساعة فساعة اما العقار فبخلافها غالبا بدائع* اقول والظاهر ان قوله يصرف الدين الى عروض البذلة الخ كلام استطرادى مفروض فيما اذا أراد القاضى بيع ماله عليه فى قضاء دينه كما صرحوا به فى الحجر لا فى مسئلة الزكاة اذ الفرض انه ليس له مال زكاة فأى شئ يزكيه ولو كان له مال زكاة فقد صرح قبله بان الدين يصرف الى مال الزكاة دون غيره وعليه فلو استقرض مائتى درهم وحال عليها الحول عنده وليس له الاثياب البذلة ونحوها مما ليس مال زكاة لازكاة عليه ولو كانت الثياب تفى بالدين لان الدين الذى عليه يصرف الى الدراهم التى عنده دون الثياب وقد صرح فى السراج ايضا بأنه لايصرف الدين لملك آخر لازكاة فيه وفى الزيلعى ايضا ولا يتحقق الغنى بالمال المستقرض مالم يقض (قوله المحتاج اليها الخ) انما قيد ابن ملك بذلك لانه اراد بيان الحوائج الاصلية كما قدمناه عنه اما كلام المصنف هنا فلا حاجة الى تقييده بذلك وكأن الشارح اراد ان قوله ولا فى ثياب البدن محترز قوله عن حاجته الاصلية لتقدمه فقيد بذلك وجعل غير المحتاج اليها من محترزات القيد الذى بعده وهو قوله نام ولو تقديرا مراعاة لترتيب القيود تأمل (قوله واثاث المنزل الخ) محترز قوله نام ولو تقديرا وقوله ونحوها اى كثياب البدن الغير المحتاج اليها وكالحوانيت والعقارات

ولوله نصب صرف الدين لايسرها قضاء ولواجناسا صرف لاقلها زكاة فان استويا كاربعين شاة وخمس ابل خير (ولا فى ثياب البدن) المحتاج اليها لدفع الحر والبرد ابن ملك (وأثاث المنزل ودور السكنى ونحوها) وكذا الكتب

وان لم تكن لاهلها اذا لم تنو للتجارة غير ان الاهل له اخذ الزكاة وان ساوت نصبا الا ان تكون غير فقه وحديث وتفسير اوتزيد على نسختين منها هو المختار وكذلك آلات المحترفين الا ما يبقى اثر عينه كالعصفر لدبغ الجلد ففيه الزكاة بخلاف ما لا يبقى كصابون يساوى نصبا وان حال الحول وفى الاشباه الفقيه لا يكون غنيا بكتبه المحتاج اليها الا فى دين العباد فتباع له (ولا فى مال مفقود) وجده بعد سنين (وساقط فى بحر) استخرجه بعدها (ومغصوب لا بينة عليه) فلو له بينة تجب لما مضى الا فى غصب السائمة

(قوله وان لم تكن لاهلها) أشار الى ان تقييد الهداية بقوله لاهلها غير معتبر المفهوم هنا لكن قد يقال اراد اخراجها بقوله وعن حاجته الاصلية وجعل التى لغير اهلها خارجة بقوله نام كما قررناه فى ثياب البذلة والمراد باهلها من يحتاج اليها التدريس وحفظ وتصحيح كما يعلم مما يأتى عن الفتح (قوله غير ان الاهل الخ) استدراك على التعميم المأخوذ من قوله وان لم تكن لاهلها اى ان الكتب لا زكاة فيها على الاهل وغيرهم من أى علم كانت لكونها غير نامية وانما الفرق بين الاهل وغيرهم فى جواز اخذ الزكاة والمنع عنه فمن كان من اهلها اذا كان محتاجا اليها للتدريس والحفظ والتصحيح فانه لا يخرج بها عن الفقر فله اخذ الزكاة ان كانت فقها اوحديثا اوتفسيرا ولم يفضل عن حاجته نسخ تساوى نصابا كأن يكون عنده من كل تصنيف نسختان وقيل ثلاث لان النسختين يحتاج اليهما لتصحيح كل من الاخرى والمختار الاول اى كون الزائد على الواحدة فاضلا عن الحاجة واما غير الاهل فانهم يحرمون بالكتب من اخذ الزكاة لتعلق الحرمان بملك قدر نصاب غير محتاج اليه وان لم يكن ناميا واما كتب الطب والنحو والنجوم فمعتبرة فى المنع مطلقا ونص فى الخلاصة على ان كتب الادب والمصحف الواحد ككتب الفقه لكن اضطرب كلامه فى كتب الادب فصرح فى باب صدقة الفطر بانها كالتعبير والطب والنجوم والذى يقتضيه النظر ان نسخة من النحو اونسختين على الخلاف لا تعتبر من النصاب وكذا من اصول الفقه والكلام غير المخلوط بالآراء بل مقصور على تحقيق الحق من مذهب اهل السنة الا ان لا يوجد غير المخلوط لان هذه من الحوائج الاصلية افاده فى فتح القدير * قلت والذى يقتضيه النظر ايضا انه ان اريد بالادب الظرافة كما فى القاموس وذلك ككتب الشعر والعروض والتاريخ ونحوه تمنع الاخذ وان اريد به آداب النفس كما فى المغرب وهو المسمى بعلم الاخلاق كالاحياء للغزالى ونحوه فهو كالفقه لا يمنع وان كتب الطب لطبيب يحتاج الى مطالعتها ومراجعتها لا تمنع لانها من الحوائج الاصلية كآلات المحترفين وان الاهل اذا كان غير محتاج اليها فهو كغير الاهل كما يعلم مما مر وكذا حافظ قرآن له مصحف لا يحتاجه لان المناط هو الحاجة (قوله اوتزيد على نسختين) صوابه على نسخة لان المختار هو كون الزائد على نسخة واحدة فاضلا عن الحاجة كما قدمناه على الفتح ومثله فى النهر (قوله وكذلك آلات المحترفين) اى سواء كانت مما لا تستهلك عينه فى الانتفاع كالقَدوم والمبرد اوتستهلك لكن هذا منه ما لا يبقى اثر عينه كصابون وحُرض لغسال ومنه ما يبقى كعُصْفُر وزَعفران لصباغ ودُهْن وعَفْص لدباغ فلا زكاة فى الاولين لان ما يأخذه من الاجرة بمقابلة العمل وفى الاخير الزكاه اذا حال عليه الحول لان المأخوذ بمقابلة العين كما فى الفتح قال وقوارير العطارين ولجم الخيل والحمير المشتراة للتجارة ومقاودها وجلالها ان كان من غرض المشترى بيعها بها ففيها الزكاة والا فلا (قوله كالعصفر) الاولى كالعفص كما فى بعض النسخ لانه المناسب لقوله لدبغ الجلد (قوله وان حال الحول) اى ولم ينو بها التجارة بل امسكه لحرفته (قوله فتباع له) اى يجبره القاضى على بيعها لقضاء الدين وان ابى باعها عليه (قوله ولا فى مال مفقود الخ) شروع فى مسئلة مال الضمار كما يأتى (قوله بعدها) اى بعد سنين (قوله فلو له بينة تجب لما مضى) اى تجب الزكاة بعد قبضه من الغاصب لما مضى من السنين قال ح وينبغى ان يجرى هنا ما يأتى مصححا عن محمد من انه لا زكاة فيه لان البينة قد

فلاتجب وان كان الغاصب مقرا كما فى الخانية (ومدفون ببرية نسى مكانه) ثم تذكره وكذا الوديعة عند غير معارفه بخلاف المدفون فى حرز واختلف فى المدفون فى كرم وارض مملوكة (ودين) كان (جحده المديون سنين) ولا بينة له عليه (ثم) صارت له بان (اقر بعدها عند قوم) وقيده فى مصرف الخانية بما اذا حلف عليه عند القاضى اما قبله فتجب لما مضى (وما أخذ مصادرة) اى ظلما (ثم وصل اليه بعد سنين) لعدم النمو والاصل فيه حديث على لازكاة فى مال الضمار وهو ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء الملك (ولو كان الدين على مقر ملئ أو) على (معسر او مفلس) اى محكوم بافلاسه (او) على (جاحد عليه بينة) وعن محمد لازكاة وهو الصحيح ذكره ابن ملك وغيره لان البينة قد لا تقبل (او علم به قاض) سيجئ ان المفتى به عدم القضاء بعلم القاضى (فوصل الى ملكه لزم زكاة مامضى)

لاتقبل فيه اه قال ط والظاهر على القول بالوجوب ان حكمه حكم الدين القوى اه اى فتجب عند قبض اربعين درهما (قوله فلاتجب) لعدم تحقق الاسامة ط (قوله عند غير معارفه) اى عند الاجانب فلو عند معارفه تجب الزكاة لتفريطه بالنسيان فى غير محله بحر (قوله فى حرز) كداره او دار غيره بحر وقيل اذا كانت الدار عظيمة فلها حكم الصحراء اسمعيل عن البرجندى (قوله واختلف فى المدفون الخ) فقيل بالوجوب لامكان الوصول وقيل لا لانها غير حرز بحر (قوله ولا بينة له عليه) هذا على احد القولين المصححين كما يأتى (قوله ثم صارت) اى البينة (قوله بعدها) اى السنين (قوله وقيده الخ) اى قيد عدم الوجوب فى الجحود عند عدم البينة بما اذا حلفه عند القاضى فخلف اما قبله فتجب لاحتمال نكوله وهذا نقله فى غرر الاذكار بلفظ وعن ابى يوسف ثم لا يخفى انه على التصحيح الآتى من عدم الوجوب ولو مع البينة يقتضى ان لاتجب قبل التحليف بالاولى كما افاده ط عن ابى السعود (قوله وما اخذ مصادرة) المصادرة ان يأمره بان يأتى بالمال والغصب اخذ المال مباشرة على وجه القهر فلا يتكرر هذا مع قوله ومغصوب لابينة عليه افاده ح (قوله ثم وصل اليه) اى المال فى جميع هذه الصور (قوله لعدم النمو) علة لقوله ولا فى مال مفقود الخ افاد به انه من محترزات قوله نام ولو تقديرا لانه غير متمكن من الزيادة لعدم كونه فى يده او يد نائبه (قوله حديث على) كذا عزاه فى الهداية الى على وليس بمعروف وانما ذكره سبط ابن الجوزى فى آثار الانصاف عن عثمان وابن عمر كذا فى شرح النقاية لمنلا على القارى (قوله لازكاة فى مال الضمار) الضمار بالضاد المعجمة بوزن حمار قال فى البحر وهو فى اللغة الغائب الذى لا يرجى فاذا رجى فليس بضمار واصله الاضمار وهو التغيب والاخفاء ومنه اضمر فى قلبه شيأ (قوله ملئ) فعيل بمعنى فاعل هو الغنى ط وفى المحيط عن المنتقى عن محمد لو كان له دين على وال وهو مقر به الا انه لا يعطيه وقد طالبه بباب الخليفة فلم يعطه فلا زكاة فيه ولو هرب غريمه وهو يقدر على طلبه او التوكيل بذلك فعليه الزكاة وان لم يقدر على ذلك فلا زكاة عليه اه (قوله او على معسر) الاصوب اسقاط على لانه عطف على ملئ نعت لمقر ايضا لا مقابل له لانه لو كان غير مقر فهو المسئلة المتقدمة والاخصر قول الدرر على مقر ولو معسرا (قوله اى محكوم بافلاسه) افاد ان قوله مفلس مشدد اللام وقيد به لانه محل الخلاف لان الحكم به لا يصح عند ابى حنيفة فكان وجوده كعدمه فهو معسر ومر حكمه ولو لم يفلسه القاضى وجبت الزكاة بالاتفاق كما فى العناية وغيرها لان المال غاد ورائح (قوله وعن محمد لازكاة) اى وان كان له بينة بحر (قوله وهو الصحيح) صححه فى التحفة كما فى غاية البيان وصححه فى الخانية ايضا وعزاه الى السرخسى بحر وفى باب المصرف من النهر عن عقد الفرائد ينبغى ان يعول عليه قلت ونقل الباقانى تصحيح الوجوب عن الكافى قال وهو المعتمد واليه مال فخر الاسلام اه ولذا جزم به فى الهداية والغرر والملتقى وتبعهم المصنف والحاصل ان فيه اختلاف التصحيح ويأتى تمامه فى باب المصرف (قوله لان البينة الخ) ولان القاضى قد لا يعدل وقد لا يظفر بالخصومة بين يديه لمانع فيكون اى الدين فى حكم الهالك بحر (قوله سيجئ) اى فى كتاب القضاء ط (قوله عدم القضاء) اى عدم صحة قضاء القاضى اعتمادا على علمه فلو علم بالمجحود وقضى به لم يصح ولا يجب ان يزكى لما مضى (قوله فوصل الى ملكه)

(اقول)

اقول من ذلك مافي المحيط له الف على معسر فاشترى منه بالالف دينارا ثم وهب منه الدينار فعليه زكاة الالف لانه صار قابضا لها بالدينار اه ومنه مافي الولوالجية وهب دينه من رجل ووكله بقبضه فوجبت فيه الزكاة ثم قبضه الموهوب له فالزكاة على الواهب لان القابض وكيل عنه بالقبض له اولا واقول ايضا الوصول الى ملكه غير قيد لانه لو ابرأ مديونه الموسر تلزمه الزكاة لانه استهلاك كما ذكره عند تفصيل الدين قبيل باب العاشر وسيأتي الكلام فيه (**قوله** وسنفصل الدين) اى الى قوى ووسط وضعيف والاخير لايزكيه لما مضى اصلا وفي الاولين تفصيل سيأتي ففيه اشارة الى ان ماهنا ليس على اطلاقه (**قوله** وسبب الخ) هذا هو السبب الحقيقي وماتقدم من قوله وسببه ملك نصاب الخ هو السبب الظاهرى كالزوال للظهر ط (**قوله** توجه الخطاب) اى الخطاب المتوجه الى المكلفين بالامر بالاداء ط (**قوله** وشرطه الخ) ماتقدم في قول المصنف وشرط افتراضها عقل الخ شروط في رب المال وماهنا شروط في نفس المال المزكى ط (**قوله** وهو في ملكه) اى والحال اى نصاب المال في ملكه التام كامر والشرط تمام النصاب في طرفي الحول كما سيأتي وقدمنا ان الحول لايشترط في زكاة الزروع والثمار (**قوله** ولو للنفقة) تقدم الكلام في ذلك فلاتغفل (**قوله** بقيدها الآتى) هو الاكتفاء بالرعى في اكثر السنة لقصد الدر والنسل وانث الضمير اشارة الى ان المراد بالسوم الاسامة اذ لابد فيه من نيتها لان السائمة تصلح لغير الدر والنسل كالحمل والركوب ولاتعتبر هذه النية مالم تتصل بفعل الاسامة كما في البحر (**قوله** سيجئ) اى في آخر هذا الباب ويأتي بيانه (**قوله** اويؤاجر داره الخ) قال في البحر لكن ذكر في البدائع الاختلاف في بدل منافع عين معدة للتجارة ففي كتاب زكاة الاصل انه للتجارة بلانية وفي الجامع مايدل على التوقف على النية وصحح مشايخ بلخ رواية الجامع لان العين وان كانت للتجارة لكن قد يقصد ببدل منافعها المنفعة فتؤجر الدابة لينفق عليها والدار للعمارة فلاتصير للتجارة مع التردد الا بالنية اه وقيد بقوله التى للتجارة اذ لو كانت للسكنى مثلا لايصير بدلها للتجارة بدون النية فاذا نوى يصح ويكون من قسم الصريح (**قوله** واستثنوا الخ) ذكر في النهر انه ينبغي جعله من النية دلالة فلاحاجة الى الاستثناء (**قوله** مطلقا) اى وان لم ينوها او نوى الشراء للنفقة حتى لو اشترى عبيدا بمال المضاربة ثم اشترى لهم كسوة وطعاما للنفقة كان الكل للتجارة وتجب الزكاة في الكل بدائع (**قوله** لانه لايملك بمالها غيرها) اى بمال التجارة غير التجارة بخلاف المالك اذا اشترى لهم طعاما وثيابا للنفقة لايكون للتجارة لانه يملك الشراء لغير التجارة بدائع (**قوله** ولا تصح نية التجارة الخ) لانها لاتصح الا عند عقد التجارة فلاتصح فيما ملكه بغير عقد كارث ونحوه كما سيأتي ومثله الخارج من ارضه لان الملك يثبت فيه بالنبات والاختيار له فيه ولذا قال في البحر وخرج اى بقيد العقد ما اذا دخل من ارضه حنطة تبلغ قيمتها نصابا ونوى ان يمسكها ويبيعها فامسكها حولا لاتجب فيها الزكاة كما في الميراث وكذا لو اشترى بذرا للتجارة وزعها في ارض عشر استأجرها كان فيها العشر لاغير كما لو اشترى ارض خراج او عشر للتجارة لم يكن عليه زكاة التجارة انما عليه حق الارض من العشر أو الخراج (**قوله** أو المستأجرة أو المستعارة) يعنى وكانت الارض عشرية فان العشر على المستعير اتفاقا وعلى المستأجر على قولهما المأخوذ به

وسنفصل الدين في زكاة المال (وسبب لزوم ادائها توجه الخطاب) يعنى قوله تعالى آتوا الزكاة (وشرطه) اى شرط افتراض ادائها (حولان الحول) وهو في ملكه (وثمنية المال كالدراهم والدنانير) لعينهما للتجارة باصل الخلقة فتلزم الزكاة كيفما امسكهما ولو للنفقة (اوالسوم) بقيدها الآتى (اونية التجارة) في العروض اما صريحا ولا بد من مقارنتها لعقد التجارة كما سيجئ او دلالة بان يشترى عينا بعرض التجارة اويؤاجر داره التى للتجارة بعرض فتصير للتجارة بلا نية صريحا واستثنوا من اشتراط النية مايشتريه المضارب فانه يكون للتجارة مطلقا لانه لايملك بمالها غيرها ولا تصح نية التجارة فيما خرج من ارضه العشرية اوالخراجية اوالمستأجرة اوالمستعارة

واما اذا كانتا خراجيتين فان الخراج على رب الارض فاذا نوى المستعير اوالمستأجر فى الخارج منهما التجارة يصح لعدم اجتماع الحقين أفاده ح قلت يتعين فرض المسئلة فيما اذا اشترى بذرا للتجارة وزرعه ليصح التعليل بعدم اجتماع الحقين امالو نوى التجارة فيما خرج من ارضه فقد علمت انها لاتصح لعدم العقد فلم يصر الخارج مال تجارة فلا زكاة فيه فافهم (قوله لئلا يجتمع الحقان) علمت مافيه (قوله وشرط صحة ادائها الخ) قدعلم اشتراط النية من قوله أولا لله تعالى لكن ذكرت هنا لبيان تفاصيلها أفاده فى البحر (قوله نية) اشار الى انه لااعتبار للتسمية فلو سماها هبة اوقرضا تجزيه فى الاصح والى انه لو نوى الزكاة والتطوع وقع عنها عند الثانى لان نية الفرض اقوى وعند الثالث يقع عنه والى انه ليس للفقير اخذها بلا علمه الااذا لم يكن فى قرابته اوقبيلته أحوج منه فيضمن حكما لاديانة والى ان الساعى لو اخذها منه كرها لايسقط الفرض عنه فى الاموال الباطنة بخلاف الظاهرة هو المفتى به والى انها لاتؤخذ من تركته لفقد النية الااذا اوصى فتعتبر من الثلث وتمامه فى البحر زاد فى الجوهرة اوتبرع ورثته قلت ولعل وجهه انهم قائمون مقامه فتكفى نيتهم فتأمل (قوله مقارنة) هو الاصل كما فى سائر العبادات وانما اكتفى بالنية عند العزل كما سيأتى لان الدفع يتفرق فيتخرج باستحضار النية عند كل دفع فاكتفى بذلك للحرج بحر والمراد مقارنتها للدفع الى الفقير واما المقارنة للدفع الى الوكيل فهى من الحكمية كما يأتى ط (قوله والمال قائم فى يد الفقير) بخلاف ما اذا نوى بعد هلاكه بحر وظاهره ان المراد بقيامه فى يد الفقير بقاؤه فى ملكه لا اليد الحقيقية وان النية تجزيه مادام فى ملك الفقير ولو بعد أيام (قوله اودفعها الذمى) نبه على الفرق بين الزكاة والحج لان الزكاة عبادة مالية محضة فتصح فيها انابة الذمى وان لم يكن من اهل النية لان الشرط فيها نية الآمر بخلاف الحج لانه عبادة مركبة من المال والبدن فيشترط فيه اهلية المأمور للنية (قوله لان المعتبر نية الآمر) علة للمسئلتين (قوله ولذا) اى لكون المعتبر نية الآمر (قوله لو قال) اى عند الدفع الى الوكيل (قوله ثم نواه عن الزكاة) اى ولم يعلم الوكيل بذلك بل دفع الى الفقير بنية التطوع اوالكفارة (قوله ضمن وكان متبرعا) لانه ملكه بالخلط وصار مؤديا مال نفسه قال فى التتارخانية الااذا وجد الاذن أواجاز المالك اه اى اجاز قبل الدفع الى الفقير لما فى البحر لو أدى زكاة غيره بغير امره فبلغه فاجاز لم يجز لانها وجدت نفاذا على المتصدق لانها ملكه ولم يصر نائبا عن غيره فنفذت عليه اه لكن قد يقال تجزى عن الآمر مطلقا لبقاء الاذن بالدفع قال فى البحر ولو تصدق عنه بامره جاز ويرجع بما دفع عند ابى يوسف وعند محمد لايرجع الا بشرط الرجوع اه تأمل ثم قال فى التتارخانية اووجدت دلالة الاذن بالخلط كما جرت العادة بالاذن من ارباب الحنطة بخلط ثمن الغلات وكذلك المتولى اذا كان فى يده اوقاف مختلفة وخلط غلاتها ضمن وكذلك السمسار اذا خلط الأثمان اوالبياع اذا خلط الامتعة يضمن اه قال فى التجنيس ولاعرف فى حق السماسرة والبياعين بخلط ثمن الغلات والامتعة اه ويتصل بهذا العالم اذا سأل للفقراء شيأ وخلط يضمن قات ومقتضاه انه لو وجد العرف فلا ضمان لوجود الاذن حينئذ دلالة والظاهر انه لابد من علم المالك بهذا العرف ليكون اذنا منه دلالة (قوله الا اذا وكله الفقراء) لانه كلما قبض شيأ ملكوه وصار خالطا مالهم بعضه ببعض ووقع

لئلا يجتمع الحقان (وشرط صحة ادائها نية مقارنة له) اى للاداء (ولو) كانت المقارنة (حكما) كما لو دفع بلا نية ثم نوى والمال قائم فى يد الفقير او نوى عند الدفع للوكيل ثم دفع الوكيل بلا نية او دفعها لذمى ليدفعها للفقراء جاز لان المعتبر نية الآمر ولذا لو قال هذا تطوع اوعن كفارتى ثم نواه عن الزكاة قبل دفع الوكيل صح ولو خلط زكاة موكليه ضمن وكان متبرعا الا اذا وكله الفقراء وللوكيل ان يدفع

لولده الفقير وزوجته لا لنفسه الا اذا قال ربها ضعها حيث شئت ولو تصدق بدراهم نفسه اجزأ ان كان على نية الرجوع وكانت دراهم الموكل قائمة (او) مقارنة (بعزل ما وجب) كله او بعضه ولا يخرج عن العهدة بالعزل بل بالاداء للفقراء (او تصدق بكله) الا اذا نوى نذرا او واجبا آخر فيصح ويضمن الزكاة ولو تصدق ببعضه لا تسقط حصته عند الثانى خلافا للثالث واطلقه فعم العين والدين حتى لو ابرأ الفقير عن النصاب صح وسقط عنه

زكاة عن الدافع لكن بشرط ان لا يبلغ المال الذى بيد الوكيل نصابا فلو بلغه وعلم به الدافع لم يجزه اذا كان الآخذ وكيلا عن الفقير كما فى البحر عن الظهيرية قلت وهذا اذا كان الفقير واحدا فلو كانوا متعددين لا بد ان يبلغ لكل واحد نصابا لان ما فى يد الوكيل مشترك بينهم فاذا كانوا ثلاثة وما فى يد الوكيل بلغ نصابين لم يصيروا اغنياء فتجزى الزكاة عن الدافع بعده الى ان يبلغ ثلاثة انصباء الا اذا كان وكيلا عن كل واحد بانفراده فحينئذ يعتبر لكل واحد نصابه على حدة وليس له الخلط بلا اذنهم فلو خلط اجزأ عن الدافعين وضمن للموكلين واما اذا لم يكن الآخذ وكيلا عنهم فتجزى وان بلغ المقبوض نصبا كثيرة لانهم لم يملكوا شيأ مما فى يده (**قوله** لولده الفقير) واذا كان ولده صغيرا فلا بد من كونه هو فقيرا ايضا لان الصغير يعد غنيا بغنى ابيه افاده ط عن ابى السعود وهذا حيث لم يأمره بالدفع الى معين اذ لو خالف ففيه قولان حكاهما فى القنية وذكر فى البحر ان القواعد تشهد للقول بأنه لا يضمن لقولهم لو نذر التصدق على فلان له ان يتصدق على غيره اه اقول وفيه نظر لان تعيين الزمان والمكان والدرهم والفقير غير معتبر فى النذر لان الداخل تحته ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فيبطل وتلزم القربة كما صرحوا به وهنا الوكيل انما يستفيد التصرف من الموكل وقد أمره بالدفع الى فلان فلا يملك الدفع الى غيره كما لو أوصى لزيد بكذا ليس للوصى الدفع الى غيره فتأمل (**قوله** وزوجته) اى الفقيرة (**قوله** ولو تصدق الخ) اى الوكيل بدفع الزكاة اذا امسك دراهم الموكل ودفع من ماله ليرجع ببدلها فى دراهم الموكل صح بخلاف ما اذا انفقها اولا على نفسه مثلا ثم دفع من ماله فهو متبرع وعلى هذا التفصيل الوكيل بالانفاق او بقضاء الدين او الشراء كما سيأتى ان شاء الله تعالى فى الوكالة وفيه اشارة الى انه لا يشترط الدفع من عين مال الزكاة ولذا لو امر غيره بالدفع عنه جاز كما قدمناه لكن اختلف فيما اذا دفع من مال آخر خبيث قال فى البحر وظاهر القنية ترجيح الاجزاء استدلالا بقولهم مسلم له خمر فوكل ذميا فباعها من ذمى فللمسلم صرف ثمنها عن زكاة ماله (فرع) للوكيل بدفع الزكاة ان يوكل غيره بلا اذن بحر عن الخانية وسيأتى متنا فى الوكالة (**قوله** بعزل ما وجب) فى نسخة لعزل باللام وهى احسن ليوافق المعطوف عليه (**قوله** ولا يخرج عن العهدة بالعزل) فلو ضاعت لا تسقط عنه الزكاة ولو مات كانت ميراثا عنه بخلاف ما اذا ضاعت فى يد الساعى لان يده كيد الفقراء بحر عن المحيط (**قوله** او تصدق بكله) بالرفع عطفا على قوله نية وافاد به سقوط الزكاة ولو نوى نفلا او لم ينو اصلا لان الواجب جزء منه وانما تشترط النية لدفع المزاحم فلما ادى الكل زالت المزاحمة بحر (**قوله** الا اذا نوى الخ) فى التعبير بالتصدق ايماء الى هذا الاستثناء كما فى النهر (**قوله** فيصح) اى عما نوى (**قوله** لا تسقط حصته) اى لا تسقط زكاة ما تصدق به فتجب زكاته وزكاة الباقى (**قوله** خلافا للثالث) اشار بذلك تبعا للمتن الملتقى الى اعتماد قول ابى يوسف ولذا قدمه قاضيخان وقد أخره فى الهداية مع دليله وعادته تأخير المختار عنده على عكس عادة قاضيخان وصاحب الملتقى فافهم (**قوله** واطلقه) اى اطلق التصدق (**قوله** حتى الخ) تفريع على شموله الدين وقيد بالفقير لانه لو كان غنيا فوهبه بعد الحول ففيه روايتان اصحهما الضمان بحر عن المحيط اى ضمان زكاة ما وهبه لانه استهلكه بعد الوجوب (**قوله** صح وسقط عنه) اى صح الابراء وسقط عنه زكاته نوى

الزكاة اولا لمامر ولو أبرأه عن البعض سقط زكاته دون الباقي ولو نوى به الاداء عن الباقي بحر (قوله واعلم الخ) المراد بالدين ما كان ثابتا في الذمة من مال الزكاة وبالعين ما كان قائما في ملكه من نقود وعروض والقسمة رباعية لان الزكاة اما ان تكون دينا اوعينا والمال المزكى كذلك لكن الدين اما ان يسقط بالزكاة اويبقى مستحق القبض بعدها فتصير خمسة فيجوز الاداء في ثلاثة الاولى اداء الدين عن دين سقط بها كما مثل من ابراء الفقير عن كل النصاب الثانية اداء العين عن العين كنقد حاضر عن نقد اوعرض حاضر الثالثة اداء العين عن الدين كنقد حاضر عن نصاب دين وفي صورتين لا يجوز الاولى اداء الدين عن العين كجعله ما في ذمة مديونه زكاة لماله الحاضر بخلاف ما اذا امر فقيرا بقبض دين له على آخر عن زكاة عين عنده فانه يجوز لانه عند قبض الفقير يصير عينا فكان عينا عن عين الثانية اداء دين عن دين سيقبض كما تقدم عن البحر وهو ما لو ابرأ الفقير عن بعض النصاب ناويا به الاداء عن الباقي وعلله بان الباقي يصير عينا بالقبض فيصير مؤديا الدين عن العين اه ولذا اطلق الشارح الدين اولا عن التقييد بالسقوط ولقوله بعده سيقبض (قوله وحيلة الجواز) اى فيما اذا كان له دين على معسر وأراد ان يجعله زكاة عن عين عنده اوعن دين له على آخر سيقبض (قوله ان يعطى مديونه الخ) قال في الاشباه وهو افضل من غيره اى لانه يصير وسيلة الى براءة ذمة المديون (قوله لكونه ظفر بجنس حقه) نقل العلامة البيرى في آخر شرح الاشباه ان الدراهم والدنانير جنس واحد في مسئلة الظفر (قوله فان مانعه الخ) والحيلة اذا خاف ذلك ما في الاشباه وهو ان يوكل المديون خادم الدائن بقبض الزكاة ثم بقضاء دينه فيقبض الوكيل صار ملكا للموكل ولا يسلم المال للوكيل الا في غيبة المديون لاحتمال ان يعزله عن وكالة قضاء دينه حال القبض قبل الدفع اه وفيها وان كان للدائن شريك في الدين يخاف ان يشاركه في المقبوض فالحيلة ان يتصدق الدائن بالدين ويهب المديون ما قبضه للدائن فلا مشاركة (قوله ثم هو) اى الفقير يكفن والظاهر ان له ان يخالف امره لانه مقتضى صحة التملك كما سيأتى في باب المصرف بحثا (قوله فيكون الثواب لهما) اى ثواب الزكاة للمزكى وثواب التكفين للفقير وقد يقال ان ثواب التكفين يثبت للمزكى ايضا لان الدال على الخير كفاعله وان اختلف الثواب كما وكيفا ط قلت واخرج السيوطى في الجامع الصغير لو مرت الصدقة على يدى مائة لكان لهم من الاجر مثل اجر المبتدئ من غير ان ينقص من اجره شئ (قوله وكذا) الاشارة الى الحيلة (قوله وتمامه الخ) هو ما قدمناه عن الاشباه (قوله وافتراضها عمرى) قال في البدائع وعليه عامة المشايخ ففي اى وقت أدى يكون مؤديا للواجب ويتعين ذلك الوقت للوجوب واذا لم يؤد الى آخر عمره يتضيق عليه الوجوب حتى لو لم يؤد حتى مات يأثم واستدل الجصاص له بمن عليه الزكاة اذا هلك نصابه بعد تمام الحول والتمكن من الاداء انه لا يضمن ولو كانت على الفور يضمن كمن أخر صوم شهر رمضان عن وقته فان عليه القضاء (قوله وصححه الباقانى وغيره) نقل تصحيحه في التتارخانية ايضا (قوله اى واجب على الفور) هذا ساقط من بعض النسخ وفيه ركاكة لانه يؤل الى قولنا افتراضها واجب على الفور مع انها فريضة محكمة بالدلائل القطعية وقد يقال ان قوله افتراضها على تقدير مضاف اى افتراض ادائها وهو من

* واعلم ان اداء الدين عن الدين والعين عن العين وعن الدين يجوز واداء الدين عن العين وعن دين سيقبض لا يجوز وحيلة الجواز ان يعطى مديونه الفقير زكاته ثم يأخذها عن دينه ولو امتنع المديون مديده وأخذها لكونه ظفر بجنس حقه فان مانعه رفعه للقاضى وحيلة التكفين بها التصدق على فقير ثم هو يكفن فيكون الثواب لهما وكذا في تعمير المسجد وتمامه في حيل الاشباه (وافتراضها عمرى) اى على التراخى وصححه الباقانى وغيره (وقيل فورى) اى واجب على الفور (وعليه الفتوى) كما في شرح الوهبانية

(اضافة)

(فيأثم بتأخيرها) بلاعذر (وترد شهادته) لان الامر بالصرف الى الفقير معه قرينة الفور وهي انه لدفع حاجته وهي معجلة فمتى لم تجب على الفور لم يحصل المقصود من الايجاب على وجه التمام وتمامه في الفتح (لايبقى للتجارة ما) اى عبد مثلا (اشتراه لها فنوى) بعد ذلك (خدمته ثم) مانواه للخدمة (لايصير للتجارة وان نواه لها مالم يبعه) بجنس مافيه الزكاة والفرق ان التجارة عمل فلاتتم بمجرد النية بخلاف الاول فانه ترك العمل فيتم بها (وما اشتراه لها) اى للتجارة (كان لها) لمقارنة النية لعقد التجارة

اضافة الصفة الى موصوفها فيصير المعنى اداؤها المفترض واجب على الفور اى ان اصل الاداء فرض وكونه على الفور واجب وهذا ماحققه في فتح القدير من ان المختار في الاصول ان مطلق الامر لايقتضي الفور ولاالتراخي بل مجرد الطلب فيجوز للمكلف كل منهما لكن الامر هنا معه قرينة الفور الخ مايأتي (قوله فيأثم بتأخيرها الخ) ظاهره الاثم بالتأخير ولو قل كيوم اويومين لانهم فسروا الفور باول اوقات الامكان وقد يقال المراد ان لايؤخر الى العام القابل لما في البدائع عن المنتقى بالنون اذا لم يؤد حتى مضى حولا فقد اساء واثم اه فتأمل (قوله وهي) اى القرينة انه اى الامر بالصرف (قوله وهي معجلة) كذا عبارة الفتح اى حاجة الفقير معجلة اى حاصلة (قوله وتمامه في الفتح) حيث قال بعد مامر فتكون الزكاة فريضة وفوريتها واجبة فيلزم بتأخيره من غير ضرورة الاثم كما صرح به الكرخي والحاكم الشهيد في المنتقى وهو عين ماذكره الامام ابوجعفر عن ابي حنيفة انه يكره فان كراهة التحريم هي المحمل عند اطلاق اسمها وقد ثبت عن ائمتنا الثلاثة وجوب فوريتها وما نقله ابن شجاع عنهم من انها على التراخي فهو بالنظر الى دليل الافتراض اى دليل الافتراض لايوجبها وهو لاينفي وجود دليل الايجاب وعلى هذا قولهم اذا شك هل زكى اولا يجب عليه ان يزكي لان وقتها العمر فالشك حينئذ كالشك في الصلاة في الوقت اه ملخصا (تتمة) في الفتح ايضا اذا اخر حتى مرض يؤدي سرا من الورثة ولو لم يكن عنده مال فاراد ان يستقرض لاداء الزكاة ان كان اكبر رأيه انه يقدر على قضائه فالافضل الاستقراض والا فلا لان خصومة صاحب الدين اشد اه (قوله اى عبد) خصه بالذكر ليناسب قوله فنوى خدمته واشار بقوله مثلا الى ان العبد غير قيد لكن الاولى ان يقول بعده فنوى استعماله ليعم مثل الثوب والدابة ولابد من تخصيصه بما تصح فيه نية التجارة ليخرج مالو اشترى ارضا خراجية او عشرية ليتجر فيها فانها لاتجب فيها زكاة التجارة كما يأتي ونبه عليه في الفتح (قوله فنوى بعد ذلك خدمته) اى وان لايبقى للتجارة لما في الخانية عبد التجارة اذا اراد ان يستخدمه سنتين فاستخدمه فهو للتجارة على حاله الا ان ينوي ان يخرجه من التجارة ويجعله للخدمة اه (قوله مالم يبعه) اى اويؤجره كما في النهر وغيره وبدله من قسم الدين الوسط فيعتبر مامضى او يعتبر الحول بعد قبضه على الخلاف الآتي في بيان اقسام الديون (قوله بجنس مافيه الزكاة) فلو دفعه لامرأته في مهرها اودفعه بصلح عن قود او دفعته لخلع زوجها لازكاة لان هذه الاشياء لم تكن جنس مافيه الزكاة ط (قوله والفرق) اى بين التجارة حيث لاتحقق الا بالفعل وبين عدمها بان نواه للخدمة حيث تحقق بمجرد النية ط (قوله فيتم بها) لان التروك كلها يكتفى فيها بالنية ط ونظير ذلك المقيم والصائم والكافر والعلوفة والسائمة حيث لايكون مسافرا ولامفطرا ولامسلما ولاسائمة ولاعلوفة بمجرد النية وتثبت اضدادها بمجرد النية زيلعي لكن صرح في النهاية والفتح بان العلوفة لاتصير سائمة بمجرد النية بخلاف العكس ووفق في البحر بحمل الاول على ما اذا نوى ان تكون السائمة علوفة وهي باقية في المرعى اذ لابد من العمل وهو اخراجها من المرعى لا العلف وحمل الثاني على ما اذا نوى بعد اخراجها منه (قوله كان لها الخ) لان الشرط في التجارة مقارنتها لعقدها وهو كسب المال بالمال بعقد شراء اواجارة اواستقراض حيث لامانع على مايأتي في الشرح مع بيان

(لا ماورثه ونواه لها) لعدم العقد الا اذا تصرف فيه اى ناويا فتجب الزكاة لاقتران النية بالعمل (الا الذهب والفضة) والسائمة لما فى الخانية لو ورث سائمة لزمه زكاتها بعد حول نواه اولا (وماملكه بصنعه كهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود) قيد بالقود لان العبد للتجارة اذا قتله عبد خطأ ودفع به كان المدفوع للتجارة خانية وكذا كل ماقوبض به مال التجارة فانه يكون لها بلا نية كما مر (ونواه انها كان لها عند الثانى والاصح) انه (لا) يكون لها بحر عن البدائع وفى اول الاشباه ولو قارنت النية ماليس بدل مال بمال لا تصح على الصحيح (لا زكاة فى اللآلى والجواهر) وان ساوت الفا اتفاقا (الا ان تكون للتجارة) والاصل ان ما عدا الحجرين والسوائم انما يزكى بنية التجارة بشرط عدم المانع المؤدى الى الثنى وشرط مقارنتها لعقد التجارة وهو كسب المال بالمال بعقد شراء او اجارة او استقراض

المحترزات ثم ان نية التجارة قد تكون صريحا وقد تكون دلالة فالاول ماذكرنا والثانى ماتقدم فى الشرح عند قول المصنف اونية التجارة (قوله لا ماورثه) قال فى النهر ويلحق بالارث ما دخله من حبوب ارضه فنوى امساكها للتجارة فلا تجب لو باعها بعد حول اه (قوله اى ناويا) قال فى النهر يعنى نوى وقت البيع مثلا ان يكون بدله للتجارة ولا تكفيه النية السابقة كما هو ظاهر مافى البحر اه (قوله فتجب الزكاة) اى اذا حال الحول على البدل ط (قوله نواه اولا) اى نوى السوم اولا لانها كانت سائمة فبقيت على ماكانت وان لم ينو خانية (قوله وما ملكه بصنعه الخ) اى ماكان متوقفا على قبوله وليس مبادلة مال بمال كهذه العقود اذا نوى عند العقد كونه للتجارة لا يصير لها على الاصح لان الهبة والصدقة والوصية ليست بمبادلة اصلا والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد مبادلة مال بغير مال كما فى البدائع قال فى فتح القدير والحاصل ان نية التجارة فيما يشتريه تصح بالاجماع وفيما يرثه لا بالاجماع وفيما يملكه بقبول عقد مما ذكر خلاف اه (قوله او نكاح اوخلع) اى لو تزوجها على عبد مثلا فنوت كونه للتجارة اوخالعته عليه فنوى كذلك (قوله اوصلح عن قود) اى اذا نوى عند عقد الصلح التجارة بالبدل وفى الخانية لو كان عبد للتجارة فقتله عبد عمدا فصولح من القصاص على القاتل لم يكن القاتل للتجارة لانه بدل عن القصاص لا عن المقتول اه (قوله كان المدفوع للتجارة) اى بلا نية ح وذلك لانه بدل عن المقتول وقد كان المقتول للتجارة فكذا بدله فكان مبادلة مال بمال ومثله فيما يظهر لو اختار سيد الجانى الفداء بعرض لما قلنا ولا ينافيه ما يأتى عن الاشباه فافهم (قوله فانه يكون لها) لان حكم البدل حكم الاصل خانية وسيأتى تمام الكلام على استبدال مال التجارة فى باب زكاة الغنم (قوله كما مر) اى فى شرح قوله اونية التجارة ح (قوله والاصح انه لا يكون لها) لان التجارة كسب المال ببدل هو مال والقبول اكتساب بغير بدل اصلا فلم تكن النية مقارنة عمل التجارة بدائع (قوله وفى اول الاشباه) اتى به تأييدا للاصح ط (قوله والجواهر) كاللعل والياقوت والزمرد وامثالها درر عن الكافى (قوله وان ساوت الفا) فى نسخة الوفا (قوله ماعدا الحجرين) هذا علم بالغلبة على الذهب والفضة ط وقوله والسوائم بالنصب عطفا على الحجرين وماعدا ماذكر كالجواهر والعقارات والمواشى العلوفة والعبيد والثياب والامتعة ونحو ذلك من العروض (قوله المؤدى الى الثنى) هذا وصف فى معنى العلة اى لا زكاة فيما نواه للتجارة من نحو ارض عشرية او خراجية لئلا يؤدى الى تكرار الزكاة لان العشر او الخراج زكاة ايضا والثنى بكسر الثاء المثلثة وفتح النون فى آخره الف مقصورة وهو اخذ الصدقة مرتين فى عام كما فى القاموس ومنه كما فى المغرب قوله صلى الله عليه وسلم لا ثنى فى الصدقة (قوله وشرط مقارنتها) بالجر عطفا على شرط الاول ومن المقارنة ماورثه ناويا لها ثم تصرف فيه ناويا ايضا لان المعتبر هو النية المقارنة للتصرف بالبيع مثلا كما مر فيكون بدله الذى نوى به التجارة مقارنا لعقد الشراء فافهم (قوله اواجارة) كأن آجر داره بعروض ناويا بها التجارة ولو كانت الدار للتجارة يصير بدلها للتجارة بلا نية لوجود التجارة دلالة كما مر وفيه خلاف قدمناه (قوله او استقراض) لان القرض ينقلب معاوضة المال بالمال فى العاقبة وهذا قول بعض المشايخ واليه اشار فى الجامع ان من كان له مائتا درهم لا مال له غيرها

ولو نوى التجارة بعد العقد اواشترى شيأ للقنية ناويا انه ان وجد ربحا باعه لازكاة عليه كما لو نوى التجارة فيما خرج من ارضه كما وكما لو شرى ارضا خراجية ناويا التجارة او عشرية و زرعها او بذرا للتجارة وزرعه لايكون للتجارة لقيام المانع

باب السائمة

فاستقرض من رجل قبل حولان الحول خمسة اقفزة لغير التجارة ولم يستهلك الاقفزة حتى حال الحول لازكاة عليه ويصرف الدين الى مال الزكاة دون الجنس الذى ليس بمال الزكاة فقوله لغير التجارة دليل انه لو استقرض للتجارة يصير لها وقال بعضهم لا وان نوى لان القرض اعارة وهو تبرع لا تجارة بدائع وعلى الاول مشى فى البحر والنهر والمنح وتبعهم الشارح لكن ذكر فى الذخيرة عن شرح الجامع لشيخ الاسلام ان الاصح الثانى وان معنى قول محمد فى الجامع لغير التجارة انها كانت عند المقرض لغير التجارة وفائدته انها اذا ردت عليه عادت لغير التجارة وانها لو كانت عنده للتجارة فردت عليه عادت للتجارة اه والظاهر ان الثانى مبنى على قول ابى يوسف ان المستقرض لايملك مااستقرضه الا بالتصرف وعندهما يملكه بالقبض حتى لو كان قائما فى يده فباعه من المقرض يصح عنده لاعندهما ولو باعه من اجنبى يصح اتفاقا كما سيأتى تحريره فى بابه ان شاء الله تعالى وعلى قولهما فالوجه للاول تأمل لايقال يشكل الاول بأن المستقرض صار مديونا بنظير مااستقرضه والمديون لازكاة عليه بقدر دينه فمافائدة صحة نية التجارة فيه لانا نقول فائدتها ضم قيمته الى النصاب الذى معه لما سيأتى من ان قيمة عروض التجارة تضم الى النقدين فاذا كان له مائتادرهم فقط واستقرض خمسة اقفزة للتجارة قيمتها خمسة دراهم مثلا كان مديونا بقدرها وبقى له نصاب تام فيزكيه بخلاف مااذا لم تكن للتجارة فانه لازكاة عليه اصلا لان الدين يصرف الى مال الزكاة دون غيره كما مر فينقص نصاب الدراهم الذى معه لايزكيه ولايزكى الاقفزة فافهم (**قوله** ولو نوى الخ) محترز قوله وشرط مقارنتها لعقد التجارة ح (**قوله** كما لو نوى الخ) خرج باشتراط عقد التجارة وهذا ملحق بالميراث كما مر عن النهر فلا يصح تعليله باجتماع الحقين كما قدمناه فافهم (**قوله** كما مر) قبيل قوله وشرط صحة أدائها ح (**قوله** وكما لو شرى الخ) محترز قوله بشرط عدم المانع الخ (**قوله** وزرعها) قيد للعشرية لتعلق العشر بالخارج بخلاف الخراج الا اذا كان خراج مقاسمة لاموظفا ومفهومه انه اذا لم يزرعها تجب زكاة التجارة فيها لعدم وجوب العشر فلم يوجد المانع اما الخراجية فالمانع موجود وهو الثنى وان عطلت (**قوله** لقيام المانع) وهو الثنى ومفاد التعليل انه لو زرع البذر فى ارضه المملوكة تجب فيه الزكاة و يخالفه مافى البحر حيث قال فى باب زكاة المال لو اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه لازكاة فيه وانما فيه العشر لان بذره فى الارض أبطل كونه للتجارة فكان ذلك كنية الخدمة فى عبد التجارة بل اولى ولو لم يزرعه تجب اه فان مفاده سقوط الزكاة عن البذر بالزراعة مطلقا أفاده ط * (تنبيه) * ما ذكره الشارح من عدم وجوب الزكاة فى الارض المشرية للتجارة وانما فيها العشر اوالخراج للمانع المذكور قال فى البدائع هو الرواية المشهورة عن اصحابنا وعن محمد انه تجب الزكاة ايضا لان زكاة التجارة تجب فى الارض والعشر يجب فى الخارج وهما مختلفان فلا يجتمع الحقان فى مال واحد ووجه ظاهر الرواية ان سبب الوجوب فى الكل واحد لانه يضاف اليها فيقال عشر الارض وخراجها وزكاتها والكل حق الله تعالى وحقوقه تعالى المتعلقة بالاموال النامية لايجب فيها حقان منها بسبب مال واحد كزكاة السائمة مع التجارة اه فافهم

باب السائمة

بالاضافة اوبالتنوين على انه مبتدأ وخبر فهو لبيان حقيقتها ومابعده لبيان حكمها ولذا لم يقدر

(هى) الراعية و شرعا (المكتفية بالرعى المباح) ذكره الشمنى (فى اكثر العام لقصد الدر والنسل) ذكره الزيلعى و زاد فى المحيط (و الزيادة والسمن) ليعم الذكور فقط لكن فى البدائع لو اسامها للحم فلا زكاة فيها كما لو اسامها للحمل والركوب و لو للتجارة ففيها زكاة التجارة

مضافا اى صدقة السائمة قال فى النهر وبدأ محمد فى تفصيل اموال الزكاة بالسوائم اقتداء بكتبه عليه الصلاة والسلام وكانت كذلك لانها الى العرب وكان جل اموالهم السوائم والابل انفسها عندهم فبدأ بها (قوله هى الراعية) اى لغة يقال سامت الماشية رعت واسامها ربها اسامة كذا فى المغرب سميت بذلك لانها تسم الارض اى تعلمها ومنه شجر فيه تسيمون وفى ضياء الحلوم السائمة المال الراعى نهر (قوله وشرعا المكتفية بالرعى الخ) اطلقها فشمل المتولدة من اهلى ووحشى لكن بعد كون الام اهلية كالمتولدة من شاة وظبى وبقر وحشى واهلى فتجب الزكاة بها ويكمل بها النصاب عندنا خلافا للشافعى بدائع (قوله بالرعى) بفتح الراء مصدر وبكسرها الكلأ نفسه والمناسب الاول اذلو حمل الكلأ اليها فى البيت لاتكون سائمة بحر قال فى النهر وأقول الكسر هو المتداول على الالسنة ولايلزم عليه ان تكون سائمة لو حمله اليها الالو اطلق الكلأ على المنفصل ولقائل منعه بل ظاهر قول المغرب الكلأ هو كل مارعته الدواب من الرطب واليابس يفيد اختصاصه بالقائم فى معدنه ولم تكن به سائمة لانه ملكه بالحوز فتدبره اه قلت لكن فى القاموس الكلأ كجبل العشب رطبه ويابسه فلم يقيده بالمرعى (قوله ذكره الشمنى) اى ذكر التقييد بالمباح قال فى البحر والنهر ولابدمنه لان الكلأ يشمل غير المباح ولاتكون سائمة به لكن قال المقدسى وفيه نظر قلت لعل وجهه منع شموله لغير المباح لحديث احمد المسلمون شركاء فى ثلاث فى الماء والكلأ والنار فهو مباح ولو فى ارض مملوكة كما سيأتى فى فصل الشرب ان شاء الله تعالى (قوله ذكره الزيلعى) اى ذكر قوله لقصد الدر والنسل تبعا لصاحب النهاية (قوله والسمن) عطف تفسير ط (قوله ليعم الذكور) لان الدر والنسل لايظهر فيها ط (قوله فقط) اى الذكور المحضة وليس المراد انه يعم الذكور ولايعم غيرها اهح وحاصله انه قيد للذكور لا ليعم (قوله لكن فى البدائع الخ) استدراك على ما فى المحيط من اعتبار السمن والجواب ان مراد المحيط ان السمن لا لاجل اللحم بل لغرض آخر مثل ان لاتموت فى الشتاء من البرد فلا تناقض بين كلامى البدائع والمحيط اهح او يحمل على اختلاف الرواية اوالمشايخ ط وبه جزم الرحمتى اقول عبارة البدائع هكذا نصاب السائمة له صفات منها كونه معدا للاسامة للدر والنسل لما ذكرنا ان مال الزكاة هو المال النامى والمال النامى فى الحيوان بالاسامة اذ به يحصل النسل فيزداد المال فان أسيمت للحمل والركوب او اللحم فلا زكاة فيها اه فقد افاد ان الزكاة منوطة بالاسامة لاجل النمو اى الزيادة فيشمل الاسامة لاجل السمن لانه زيادة فيها ثم تفريعه على ذلك باخراج ما اذا أسيمت للحمل والركوب او للحم يعلم منه انه لم يرد باللحم السمن والا كان كلاما متناقضا لان اللحم زيادة ولايتوهم احد ان ذلك مبنى على رواية اخرى لانه فى صدد كلام واحد فتعين ان المراد باللحم الاكل اى اذا اسامها لاجل ان يأكل لحمها هو واضيافه فهو كما لو اسامها للحمل والركوب اذلابد من قصد الاسامة للزيادة والنمو هذا ما ظهر لى ثم رأيت فى المعراج مانصه له غنم للتجارة نوى ان تكون للحم فذبح كل يوم شاة اوسائمة نواها للحمولة فهى للحم والحمولة عند محمد اه وفيه لف ونشر مرتب والله تعالى اعلم (قوله كما لو اسامها للحمل والركوب) لانها تصير كثياب البدن وعبيد الخدمة

(قوله ولعلهم تركوا ذلك) اى ترك اصحاب المتون من تعريف السائمة مازاده المصنف تبعا للزيلعى والمحيط لتصريحهم اى تصريح التاركين لذلك بالحكمين اى بحكم مانوى به التجارة من العروض الشاملة للحيوانات وبحكم المسامة للحمل والركوب وهو وجوب زكاة التجارة فى الاول وعدمه فى الثانى فلا يرد على تعريفهم بانها المكتفية بالرعى فى اكثر العام انه تعريف بالاعم افاده فى البحر وحاصله ان القيدين المذكورين فى الزيلعى والمحيط ملحوظان فى التعريف المذكور بقرينة التصريح المزبور فلا يكون تعريفا بالاعم على ان التعريف بالاعم انما لا يصح على رأى المتأخرين من علماء الميزان والا فالمتقدمون واهل اللغة على جوازه وبه اندفع قول النهر ان هذا غير دافع اذ التعريف بالاعم لا يصح ولا ينفع فيه ذكر الحكمين بعده اه تأمل (قوله للشك فى الموجب) بكسر الجيم وهو كونها سائمة فانه شرط لكونها سببا للوجوب قال فى فتح القدير العلف اليسير لا يزول به اسم السوم المستلزم للحكم واذا كان مقابله كثيرا بالنسبة كان هو يسيرا والنصف ليس بالنسبة الى النصف كثيرا ولانه يقع الشك فى ثبوت سبب الايجاب فافهم (قوله مختلفان قدرا وسببا) لان القدر فى مال التجارة ربع العشر وفى السوائم ما يأتى بيانه والسبب فيهما هو المال النامى لكن بشرط نية التجارة فى الاول ونية الاسامة للدر والنسل فى الثانى فالاختلاف فى الحقيقة فى القدر والشرط لكن لما كانت السببية لا تتم الا بشرطها جعله من الاختلاف فى السبب فافهم (قوله فلو اشترى) تفريع على البطلان (قوله كما لو باع السائمة) قيد بها لان عروض التجارة اذا استبدلت لا ينقطع الحول قلت ومثل العروض الدراهم والدنانير عندنا خلافا للشافعى فلا زكاة على الصيرفى فى قياس قوله كما فى البدائع (قوله فى وسط الحول) بسكون السين وهو افيد لانه اسم لجزء مبهم بين طرفى الشئ بخلاف محركها فانه اسم لجزء تساوى بعده عن طرفى الشئ فيكون جزأ معينا من الحول وليس بمراده اه ح (قوله او قبله) اى قبل الحول على تقدير مضاف اى قبل انتهائه بنوم والمراد به مطلق الزمان ولو ساعة وهو من عطف الخاص على العام فانه قد يكون بأو كما فى الحديث ومن كانت هجرته الى دنيا يصيبها او امرأة يتزوجها وفائدته مع انه داخل فى الوسط التنبيه على بطلان الحول بالبيع وان مضى معظمه ودفع توهم ان المراد بالوسط الجزء المعين فافهم (قوله ولا نقد عنده) أما لو كان عنده نقد نصابا فانه يضم اليه ويزكيه معه بلا استقبال حول وكان الاولى ان يقول ولا نصاب عنده ليشمل ما اذا باعها بجنسها او بغيره ففى الجوهرة ولو باع الماشية قبل الحول بدراهم او بماشية ضم الثمن الى جنسه بالاجماع اى يضم الدراهم الى الدراهم والماشية الى الماشية (قوله المسبلة) اى المجعولة ليغازى عليها فى سبيل الله تعالى بوقف او وصية وهذا التفصيل عند الامام أما عندهما فلا شئ فى الخيل مطلقا ط بزيادة (قوله ولا فى المواشى العمى) نقل فى الظهيرية فى العمى روايتين وعندهما تجب كما لو كان فيها عمى نهر وجزم فى البحر فى الباب الآتى بالوجوب فيها والذى يظهر انه ان تحقق فيها السوم وجبت والا فلا بدليل التعليل والله اعلم

باب نصاب الابل

بالتنوين مبتدأ حذف خبره او بالعكس ونصاب مبتدأ وخمس خبره والذى فى المنح نصاب الابل بغير باب ط (قوله نصاب الابل) أطلقه فشمل الذكور والاناث ولو أبوه وحشيا بعد ان كانت

ولعلهم تركوا ذلك لتصريحهم بالحكمين (فلو علفها نصفه لا تكون سائمة) فلا زكاة فيها للشك فى الموجب (ويبطل حول زكاة التجار بجعلها للسوم) لان زكاة السوائم وزكاة التجارة مختلفان قدرا وسببا فلا يبنى حول احدهما على الآخر (فلو اشترى لها) اى للتجارة (ثم جعلها سائمة اعتبر) اول (الحول من وقت الجعل) للسوم كما لو باع السائمة فى وسط الحول او قبله بيوم بجنسها او بغير جنسها او بنقد ولا نقد عنده او بعروض ونوى بها التجارة فانه يستقبل حولا آخر جوهرة وفيها ليس فى سوائم الوقف والخيل المسبلة زكاة لعدم المالك ولا فى المواشى العمى ولا مقطوعة القوائم لانها ليست سائمة

باب نصاب الابل

بكسر الباء وتسكن مؤنثة لا واحد لها من لفظها والنسبة اليها ابلى بفتح الباء سميت به لانها تبول على افخاذها (خمس فيؤخذ من كل خمس) منها (الى خمس وعشرين بخت) جمع بختى وهو ماله سنامان منسوب الى بختنصر لانه اول من جمع بين العربى والعجمى فولد منهما ولد افسمى بختيا (اوعراب شاة) ومابين النصابين عفو (وفيها) اى الخمس و عشرين (بنت مخاض وهى التى طعنت فى السنة (الثانية) سميت به لان امها غالبا تكون مخاضا اى حاملا بأخرى (وفى ست وثلاثين) الى خمس واربعين (بنت لبون وهى التى طعنت فى الثالثة) لان امها تكون ذات لبن لاخرى غالبا (وفى ست واربعين) الى ستين (حقة) بالكسر (وهى التى طعنت فى الرابعة) وحق ركوبها (وفى احدى وستين) الى خمس وسبعين (جذعة) بفتح الذال المعجمة (وهى التى طعنت فى الخامسة) لانها تجذع اى تقلع اسنان اللبن (وفى ست وسبعين) الى تسعين (بنتالبون وفى احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين) كذا كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم وابى بكر رضى الله عنه

الام اهلية وشمل الصغار بشرط ان لاتكون كلها كذلك لما سيصرح به فالصغار تبع للكبار وشمل الاعمى والمريض والاعرج لكن لايؤخذ فى الصدقة وشمل السمان والعجاف لكن تجب شاة بقدر العجاف وبيانه فى البحر (**قوله** مؤنثة) قال فى ذيل المغرب كل جمع مؤنث الا ماصح بالواو والنون فيمن يعلم تقول جاء الرجال والنساء وجاءت الرجال والنساء واسماء الجموع مؤنثة نحو الابل والذود والخيل والغنم والوحش والعرب والعجم وكذا كل مايفرق بينه وبين واحده بالتاء اوياء النسب كتمر ونخل وروى وروم وبختى وبخت اه فافهم (**قوله** بفتح الباء) كقولهم فى النسبة الى سلمة اى بكسر اللام سلمى بالفتح لتوالى الكسرات مع الياء بحر (**قوله** لانها تبول على افخاذها) فيه اشارة الى ان بينهما اشتقاقا اكبر وهو اشتراك الكلمتين فى اكثر الحروف مع التناسب فى المعنى كما هنا فان الابل مهموز وبال اجوف ح (**قوله** بخت) بالجر بدل من قوله الى خمس وعشرين والاولى نصبه على التميز ط وهو كذلك فى بعض النسخ (**قوله** بختنصر) بضم الباء وسكون الخاء المعجمة وفتح التاء المثناة فوق والنون والصاد المهملة المشددة فى آخره راء علم مركب تركيب مزج على ملك ح وفى القاموس بختنصر بالتشديد اصله بوخت ومعناه ابن ونصر كبقم صنم وكان وجد عند الصنم ولم يعرف له اب فنسب اليه خرب القدس اه (**قوله** اوعراب) جمع عربى للبهائم وللاناسى عرب ففرقوا بينهما فى الجمع بحر (**قوله** شاة) ذكرا كان اوانثى بحر وفى الشرنبلالية عن الجوهرة قال الخجندى لايجوز فى الزكاة الاالثنى من الغنم فصاعدا وهو ما أتى عليه حول ولايؤخذ الجذع وهو الذى اتى عليه ستة اشهر وان كان يجزىء فى الاضحية اه (**قوله** عفو) مصدر بمعنى اسم المفعول اى عفا الشارع عنه فلم يوجب فيه شيأ ط (**قوله** بنت مخاض) قيدبها لانها لايجوز دفع الذكور فيها الا بطريق القيمة كما يأتى والواجب فى المأخوذ الوسط كما سيجىء فى باب الغنم (**قوله** سميت به الخ) قال فى المغرب مخضت الحامل مخضا ومخاضا اخذها وجع الولادة ومنه فأجاءها المخاض الى جذع النخلة والمخاض ايضا النوق الحوامل الواحدة خلفة ويقال لولدها اذا استكمل سنة ودخل فى الثانية ابن مخاض لان امه لحقت بالمخاض من النوق اه ومثله فى القاموس فافهم (**قوله** غالبا) لانها قد لا تحمل واشار الى ان المراد بنت مخاض وكذا بنت لبون السن لا ان تكون امها مخاضا اولبونا فهو مخرج مخرج العادة لا مخرج الشرط كما فى البحر عن الزيلعى فى فصل محرمات النكاح وهذا مع مامر عن المغرب يدل على ان هذا معنى لغوى ايضا لاشرعى فقط كما فهمه فى البحر من عبارة الزيلعى المذكورة فافهم (**قوله** وهى التى طعنت فى الثالثة) اى ولو بزمن يسير كيوم فلا يخالف مافى القهستانى من انها التى أتى عليها سنتان افاده ط (**قوله** لاخرى) اى لبنت اخرى ط (**قوله** وحق ركوبها) بيان لعلة التسمية كما فى القاموس (**قوله** كذا كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم) كتب مبتدأ مضاف وكذا خبره وأبى بكر عطف على المضاف اليه ح وفى عامة النسخ الى ابى بكر اى الواصلة اليه ففى الفتح عن رواية الزهرى انه صلى الله عليه وسلم قد كتب الصدقة ولم يخرجها الى عماله حتى توفى فأخرجها أبو بكر من بعده فعمل بها حتى قبض ثم اخرجها عمر فعمل بها الخ قلت وانما ذكر الشارح هذه الجملة هنا ولم

(يؤخرها)

(ثم تستأنف الفريضة) عندنا (فيؤخذ فى كل خمس شاة) مع الحقتين (ثم فى كل مائة وخمس وأربعين بنت مخاض وحقتان ثم فى كل مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستأنف الفريضة) بعد المائة والخمسين (ففى كل خمس شاة) مع الثلاث حقاق (ثم فى كل خمس وعشرين بنت مخاض) مع الحقاق (ثم فى ست وثلاثين بنت لبون) معهن (ثم فى مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستأنف الفريضة) بعد المائتين ابدا كما تستأنف فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين) حتى يجب فى كل خمسين حقة ولا تجزى ذكور الابل الا بالقيمة للاناث بخلاف البقر والغنم فان المالك مخير

﴿ باب زكاة البقر ﴾

من البقر بالسكون وهو الشق سمى به لانه يشق الارض كالثور لانه يثير

يؤخرها الى آخر الكلام لوقوع الخلاف لاختلاف الروايات فيما بعد المائة والخمسين كما اشار اليه بقوله الآتى عندنا أماما دونها فلا خلاف فيه الا ماورد عن على انه قال فى خمس وعشرين من الابل خمس شياه وتمامه فى الزيلعى (قوله عندنا) وقال الشافعى واحمد اذا زادت على مائة وعشرين واحدة ففيها ثلاث بنات لبون الى مائة وثلاثين ففيها حقة وبنتا لبون ثم فى كل اربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة وعن مالك قولان احدهما كمذهبنا والآخر كمذهب الشافعى اسمعيل (قوله ثم فى كل مائة وخمس وأربعين) الاصوب اسقاط كل ليوافق مافى المنح والدرر وغيرهما ولايهامه انه ان تكرر هذا العدد مرتين تكرر هذا الواجب مرتين وان تكرر ثلاثا فثلاث وليس ذلك بمراد والاصوب ايضا العطف بالواو بدل ثم لان هذا ليس استئنافا آخر بل هو من جملة الاستئناف الذى قبله (قوله بنت مخاض وحقتان) فالحقتان فى المائة والعشرين و بنت مخاض فى الخمسة والعشرين الزائدة عليها (قوله ثم فى كل مائة وخمسين) الاصوب اسقاط كل لمامر وعطفه بثم لابالواو لان مقتضى الاستئناف فيما بعد المائة وعشرين ان يجب فى ست وثلاثين بعدها بنت لبون مع الحقتين لكن ليس فى هذا الاستئناف بنت لبون بخلاف الاستئنافين اللذين بعده (قوله ثم فى كل خمس وعشرين) اى بعد المائة والخمسين والاصوب ايضا اسقاط كل والعطف فيه وفيما بعده بالواو بدل ثم لمامر (قوله اربع حقاق) منها ثلاث وجبت فى المائة والخمسين والرابعة وجبت فى الست والاربعين الزائدة عليها والى هنا انتهى حكم الاستئناف الثانى فلا تجب فيه جذعة (قوله الى مائتين) وهو فى المائتين بالخيار ان شاء دفع اربع حقاق من كل خمسين حقة او خمس بنات لبون من كل اربعين بنت لبون كما فى المحيط والمبسوط والخانية اسمعيل (قوله كما تستأنف فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين) قيد به احترازا على الاستئناف الاول يعنى الذى بعد المائة والعشرين اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون كما قدمناه ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس وصار مائة وخمسين وجب ثلاث حقاق درر (قوله حتى يجب فى كل خمسين حقة) كذا فى صدر الشريعة والدرر والمراد فى كل ست واربعين الى الخمسين كما عبر به فى النقاية قال فى البحر فاذا زاد على المائتين خمس شياه ففيها شاة مع الاربع حقاق او الخمس بنات لبون وفى عشر شاتان معها وفى خمس عشرة ثلاث شياه معها وفى عشرين اربع معها فاذا بلغت مائتين وخمسا وعشرين ففيها بنت مخاض معها الى ست وثلاثين فبنت لبون معها الى ست واربعين ومائتين ففيها خمس حقاق الى مائتين وخمسين ثم تستأنف كذلك ففى مائتين وست وتسعين ست حقاق الى ثلثمائة وهكذا اه (قوله للاناث) نعت للقيمة اى القيمة الكائنة للاناث ح (قوله فان المالك مخير) لعدم فضل الانوثة فيهما على الذكورة ط

﴿ باب زكاة البقرة ﴾

قدمت على الغنم لقربها من الابل فى الضخامة حتى شملها اسم البدنة بحر (قوله كالثور الخ) هو ذكر البقر قاموس اى كما سمى الثور ثورا لانه يثير الارض اى يحرثها قال فى المغرب واثاروا

الارض حرثوها وزرعوها وسميت البقرة المثيرة لانها تثير الارض (قوله والتاء للوحدة اى لا للتأنيث فيشمل الذكر والانثى كما فى البحر (قوله والجاموس) هو نوع من البقر كما فى المغرب فهو مثل البقر فى الزكاة والاضحية والربا ويكمل به نصاب البقر وتؤخذ الزكاة من أغلبها وعند الاستواء يؤخذ أعلى الادنى وأدنى الاعلى نهر وعلى هذا الحكم البخت والعراب والضأن والمعز ابن ملك (قوله بخلاف عكسه) اى المتولد من اهلى ووحشية لان المعتبر الام (قوله ووحشى) بالجر عطفا على عكسه (قوله فانه لا يعد فى النصاب) لانه ملحق بخلاف الجنس كالحمار الوحشى وان الف فيما بيننا لا يلحق بالاهلى حتى يبقى حلال الاكل بحر (قوله ثلاثون) ذكورا كانت أو اناثا وكذا الجواميس كما فى البرجندى اسمعيل (قوله سائمة) نعت لثلاثون فهو مرفوع ويجوز النصب على التمييز ح فلو علوفة فلا زكاة فيها الا اذا كانت للتجارة فلا يعتبر فيها العدد بل القيمة (قوله غير مشتركة) فلو مشتركة لا تزكى لنقصان نصيب كل منهما عن النصاب وان صحت الخلطة فيه كما سيأتى بيانه فى باب زكاة المال (قوله وفيها تبيع) نص على الذكر لئلا يتوهم اختصاصه بالانثى كما فى الابل (قوله كاملة) قيد به ليوافق قول غيره وطعن فى الثانية لانه اذا تمت السنة لزم طعنه فى الثانية فلا مخالفة افاده الشيخ اسمعيل (قوله مسن) بضم الميم وكسر السين مأخوذ من الاسنان وهو طلوع السن فى هذه السنة لا الكبر قهستانى عن ابن الاثير ط (قوله بحسابه) اى لا يكون عفوا بل يحسب الى ستين ففى الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفى الثنتين نصف عشر مسنة درر (قوله بحر عن الينابيع) عزاه فى البحر الى الاسبيجابى وتصحيح القدورى وليس فيه ذكر الينابيع وفى النهر وهى اعدل كما فى المحيط وفى جوامع الفقه المختار قولهما وفى الينابيع والاسبيجابى وعليه الفتوى اھ (قوله ثم فى كل ثلاثين الخ) فيتغير الواجب بكل عشرة ففى سبعين تبيع ومسنة وفى ثمانين مسنتان وفى تسعين ثلاث اتبعة وفى مائة تبيعان ومسنة فعلى ما ذكروه مدار الحساب على الثلاثينات والاربعينات ط عن القهستانى (قوله الا اذ تداخلا) اى التبيعات والمسنات بأن كان العدد يصح ان يعطى فيه من هذه أو هذه ط (قوله وهكذا) اى الحكم على هذا المنوال فى مائتين واربعين ثمانية اتبعة اوست مسنات

باب زكاة الغنم

الغنم محركة الشاء لا واحد لها من لفظها الواحدة شاة وهو اسم مؤنث للجنس يقع على الذكور والاناث قاموس وفيه الشاة الواحدة من الغنم للذكر والانثى وتكون من الضأن والمعز والظباء والبقر والنعام وحمر الوحش والمرأة جمعه شاء وشياه وشواه الخ (قوله مشتق من الغنيمة) اى بينهما اشتقاق اكبر كما مر فى الابل فافهم وذكر الضمير وان كانت الغنم مؤنثة كما علمت لان المراد هنا اللفظ (قوله لانه الخ) علة مقدمة على معلولها وقوله آلة الدفاع اى الدفع عن نفسها ولا ينافى وجود آلة لها غير دافعة كقرونها ط (قوله ضأنا او معزا) بسكون الهمزة والعين وفتحهما جمع ضائن كذا فى القاموس والكشاف وهو مذهب الاخفش والصحيح مذهب سيبويه ان كلا منهما اسم جنس يقع على القليل والكثير

الارض ومفرده بقرة والتاء للوحدة (نصاب البقر والجاموس) ولو متولدا من وحش واهلية بخلاف عكسه و وحشى بقر وغنم وغيرهما فانه لا يعد فى النصاب (ثلاثون سائمة) غير مشتركة (وفيها تبيع) لانه يتبع امه (ذو سنة) كاملة (او تبيعة) انثاه (وفى اربعين مسن ذو سنتين او مسنة وفيما زاد) على الاربعين (بحسابه) فى ظاهر الرواية عن الامام وعنه لا شئ فيما زاد (الى ستين ففيها ضعف مافى ثلاثين) وهو قولهما والثلاثة وعليه الفتوى بحر عن الينابيع وتصحيح القدورى (ثم فى كل ثلاثين تبيع وفى كل اربعين مسنة) الا اذا تداخلا كمائة وعشرين فيخير بين اربع اتبعة وثلاث مسنات وهكذا

باب زكاة الغنم

مشتق من الغنيمة لانه ليس لها آلة الدفاع فكانت غنيمة لكل طالب (نصاب الغنم ضأنا أو معزا)

والذكر والانثى والضأن ماكان من ذوات الصوف والمعز من ذوات الشعر قهستانى ط (قوله فانهما سواء) لان النص ورد باسم الشاة والغنم وهو شامل لهما نهر (قوله فى تكميل النصاب) فاذا نقص نصاب الضأن وعنده من المعز مايكمله او بالعكس وجبت فيه الزكاة وكذا لوكان المعز نصابا تاما تجب فيه (قوله والاضحية) اى تجزئ منهما الا انها تجوز بالجذع واما اخذه فى الزكاة ففيه الخلاف الآتى (قوله والربا) فلا يجوز بيع لحم الضأن بلحم المعز متفاضلا ح (قوله لافى اداء الواجب) لان النصاب اذا كان ضأنا يؤخذ الواجب من الضأن ولو معزا فمن المعز ولو منهما فمن الغالب ولو سواء فمن ايهما شاء جوهرة اى فيعطى ادنى الاعلى او اعلى الادنى كما قدمناه فى الباب السابق (قوله والايمان) فان من حلف لا يأكل لحم الضأن لا يحنث بأكل لحم المعز للعرف ح اى فان الضأن غير المعز فى العرف (قوله ومابينهما عفو) اى مابين كل نصاب ونصاب فوقه عفو لا شئ فيه زائدا فما زاد على اربعين شاة مثلا الى المائة والعشرين لا شئ فيه اذا اتحد المالك فلو مشتركة بين ثلاثة اثلاثا فعلى كل شاة قال فى البحر ولو كانت لرجل فليس للساعى ان يفرقها ويجعلها اربعين اربعين فيأخذ ثلاث شياه لانه باتحاد المالك صار الكل نصابا ولو كان بين رجلين اربعون شاة لا تجب على واحد منهما الزكاة وليس للساعى ان يجمعها ويجعلها نصابا ويأخذ الزكاة منها لان ملك كل واحد منهما قاصر عن النصاب اھ (قوله وهو ماتمت له سنة) اى ودخل فى الثانية كما فى الهداية وسائر كتب الفقه والمذكور فى الصحاح والمغرب وغيرهما من كتب اللغة انه من الغنم مادخل فى السنة الثالثة كذا فى البرجندى ولذا قال الزيلعى هذا على تفسير الفقهاء وعند اهل اللغة ماطعن فى الثالثة اسمعيل (قوله لا الجذع) بالتحريك قاموس (قوله وهو مأتى عليه اكثرها) كذا فى الهداية والكافى والدرر وقيل ماله ثمانية اشهر وقيل سبعة وذكر الاقطع انه عند الفقهاء ماتم له ستة اشهر قال فى البحر وهو الظاهر (قوله على الظاهر) راجع الى قوله لا الجذع فان عدم اجزائه هو ظاهر الرواية صرح به فى البحر ح (قوله من الضأن) قيد به لان المعز لاخلاف انه لا يؤخذ فيه الا الثنى بحر عن الخانية (قوله ذكره الكمال) واقره فى النهر لكن جزم فى البحر وغيره بظاهر الرواية وفى الاختيار انه الصحيح (قوله والجذع من البقر الخ) واما الجذع من المعز فقال فى البحر لم أره عند الفقهاء وانما نقلوا عن الازهرى انه ماتم له سنة اھ قلت لكن لا يصح ان يكون مراد الفقهاء لانه بهذا المعنى ثنى عندهم كما تقدم فى كلام الشارح فالظاهر انه لافرق عندهم فى الجذع بين الغنم والمعز (قوله ولا شئ فى خيل سائمة) فى المغرب الخيل اسم جمع للعراب والبراذين ذكورها واناثها اھ وقيد بالسائمة لانها محل الخلاف اما التى نوى بها التجارة فتجب فيها زكاة التجارة اتفاقا كما يأتى (قوله عندهما) لما فى الكتب الستة من قوله عليه الصلاة والسلام ليس على المسلم فى عبده وفرسه صدقة زاد مسلم الا صدقة الفطر وقال الامام ان كانت سائمة للدر والنسل ذكورا واناثا وحال عليها الحول وجب فيها الزكاة غير انها ان كانت من افراس العرب خير بين ان يدفع عن كل واحدة دينارا وبين ان يقومها ويعطى عن كل مأتى درهم خمسة دراهم وان كانت من افراس غيرهم قومها لا غير وان كانت ذكورا اواناثا فروايتان اشهرهما عدم الوجوب كذا فى المحيط

فانهما سواء فى تكميل النصاب والاضحية والربا لا فى اداء الواجب والايمان (اربعون وفيها شاة) تعم الذكور والاناث وفى مائة واحدى وعشرين شاتان وفى مائتين وواحدة ثلاث شياه وفى اربعمائة اربع شياه) وبينهما عفو (ثم) بعد بلوغها اربعمائة (فى كل مائة شاة) الى غير نهاية (ويؤخذ فى زكاتها) اى الغنم (الثنى) من الضأن والمعز (وهو ماتمت له سنة لا الجذع) الا بالقيمة (وهو مأتى عليه اكثرها) على الظاهر وعنه جواز الجذع من الضأن وهو قولهما والدليل يرجحه ذكره الكمال والثنى من البقر ابن سنتين ومن الابل ابن خمس والجذع من البقر ابن سنة ومن الابل ابن اربع (ولا شئ فى خيل) سائمة عندهما

وفى الفتح الراجح فى الذكور عدمه وفى الاناث الوجوب واجمعوا انها لو كانت للحمل والركوب اوعلوفة فلاشئ فيها وان الامام لايأخذها جبرا نهر (قوله وعليه الفتوى) قال الطحاوى هذا احب القولين الينا ورجحه القاضى ابو زيد فى الاسرار وفى الينابيع وعليه الفتوى وفى الجواهر والفتوى على قولهما وفى الكافى هو المختار للفتوى وتبعه الزيلعى والبزازى تبعا للخلاصة وفى الخانية قالوا الفتوى على قولهما تصحيح العلامة قاسم قلت وبه جزم فى الكنز لكن رجح قول الامام فى الفتح واجاب عن دليلهما المار تبعا للهداية بأن المراد فيه فرس الغازى وحقق ذلك بما لامزيد عليه واستدل للامام بالادلة الواضحة ولذا قال فى تلميذه العلامة قاسم وفى التحفة الصحيح قوله ورجحه الامام السرخسى فى المبسوط والقدورى فى التجريد واجاب عما عساه يورد على دليله وصاحب البدائع وصاحب الهداية وهذا القول اقوى حجة على ماشهد به التجريد والمبسوط وشرح شيخنا اه (قوله الاصح لا) وقيل ثلاث وقيل خمس قهستانى (قوله ليست للتجارة) اى هذه الثلاثة (قوله فلا كلام) اى لا كلام يتعلق بنفى زكاة التجارة موجود اه ح (قوله ولا فى عوامل) اى التى اعدت للعمل كأثارة الارض بالحراثة وكالسقى ونحوه زاد فى الدرر الحوامل وهى التى اعدت لحمل الاثقال وكأن المصنف نظر الى ان العوامل تشملها (قوله وعلوفة) بالفتح مايعلف من الغنم وغيرها الواحد والجمع سواء مغرب قال فى البحر وقدمنا عن القنية انه لو كان له ابل عوامل يعمل بها فى السنة اربعة اشهر ويسيمها فى الباقى ينبغى ان لاتجب فيها زكاة اه (قوله مالم تكن العلوفة للتجارة) قيد بالعلوفة لان العوامل لاتكون للتجارة وان نواها لها كما فى النهر اى لانها مشغولة بالحاجة الاصلية (قوله وحمل وفصيل وعجول) فى النهر الحمل ولد الشاة فى السنة الاولى والفصيل ولد الناقة قبل ان يصير ابن مخاض والعجول ولد البقرة حين تضعه امه الى شهر كما فى المغرب (قوله وصورته الخ) اى اذا كانت له سوائم كبار وهى نصاب فمضت ستة اشهر مثلا فولدت اولادا ثم ماتت وتم الحول على الصغار لاتجب الزكاة فيها عندهما وعند الثانى تجب واحدة منها والمراد من النصاب خمس وعشرون ابلا وثلاثون بقرا واربعون غنما واما مادون خمس وعشرين ابلا فلاشئ فيه اتفاقا لان الثانى أوجب واحدة منها ولايتصور فيما دون هذا المقدار وتمامه فى الاختيار وفى القهستانى عن التحفة الصحيح قولهما (قوله الا تبعا لكبير) قال فى النهر والخلاف اى المذكور آنفا مقيد بما اذا لم يكن فيها كبار فان كان كما اذا كان له مع تسع وثلاثين حملا مسن وكذلك فى الابل والبقر كانت الصغار تبعا للكبير ووجب اجماعا كذا فى الدراية اه (قوله ويجب ذلك الواحد ولو ناقصا فلو جيدا يلزم الوسط) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها ويجب ذلك الواحد مالم يكن جيدا فلزم الوسط وهذه النسخة احسن (قوله وهلاكه يسقطها) اى لو هلك الكبير بعد الحول بطل الواجب عندهما وعند الثانى يجب فى الباقى تسعة وثلاثون جزأ من اربعين جزأ من حمل نهر ولو هلك الحملان وبقى الكبير يؤخذ جزء من اربعين جزأ منه بدائع (قوله ولو تعدد الواجب الخ) بيانه اذا كان له مسنتان ومائة وتسعة عشر حملا فانه يجب مسنتان فى قولهم اما لو كان له مسنة ومائة وعشرون حملا وجبت مسنة واحدة عندهما وقال الثانى مسنة وحمل وعلى هذا لو كان له تسعة وخمسون عجولا

وعليه الفتوى خانية وغيرها ثم عند الامام هل لها نصاب مقدر الاصح لا لعدم النقل بالتقدير (و) لا فى (بغال وحمير) سائمة اجماعا (ليست للتجارة) فلو لها فلا كلام لانها من العروض (و) لا فى (عوامل وعلوفة) مالم تكن العلوفة للتجارة (و) لا فى (حمل) بفتحتين ولد الشاة (وفصيل) ولد الناقة (وعجول) بوزن سنور ولد البقرة وصورته ان يموت كل الكبار ويتم الحول على اولادها الصغار (الا تبعا لكبير) ولو واحدا ويجب ذلك الواحد ولو ناقصا فلو جيدا يلزم الوسط وهلاكه يسقطها ولو تعدد الواجب وجب الكبار فقط ولا يكمل من الصغار خلافا للثانى

وتبيع نهر عن غاية البيان (قوله ولافى عفو) هذا قولهما وهو ان الواجب فى النصاب لافى العفو وقال محمد وزفر الواجب عن الكل واثر الخلاف يظهر فيمن ملك تسعا من الابل فهلك بعد الحول منها اربعة لم يسقط شئ على الاول ويسقط على الثانى اربعة اتساع شاة وكذا لو كان له مائة وعشرون شاة فهلك منها ثمانون يسقط على الثانى ثلثا شاة منها وتمامه فى الزيلعى (قوله وخصاه بالسوائم) اى خص الصاحبان العفو بها دون النقود لان مازاد على مائتى درهم لاعفو فيه عندهما بل يجب فيما زاد بحسابه اما عند ابى حنيفة فان الزائد عليها مالم يبلغ اربعين درهما ففيها درهم آخر كما سيأتى (قوله ولافى هالك الخ) اى لاتجب الزكاة فى نصاب هالك بعد الوجوب اى بعد مضى الحول بل تسقط وان طلبها الساعى منه فامتنع حتى هلك النصاب على الصحيح وفى الفتح انه الاشبه بالفقه لان للمالك رأيا فى اختيار محل الاداء بين العين والقيمة والرأى يستدعى زمانا (قوله ومنع الساعى) عطف على وجوبها ح (قوله لتعلقها بالعين) لان الواجب جزء من النصاب فيسقط بهلاك محله كدفع العبد بالجناية يسقط بهلاكه هداية (قوله وان هلك بعضه) اى بعض النصاب سقط حظه اى حظ الهالك اى سقط من الواجب فيه بقدر ماهلك منه (قوله ويصرف الهالك الى العفو الخ) اقول اى لو كان عنده ثلاث نصب مثلا وشئ زائد مما لايبلغ نصابا رابعا فهلك بعض ذلك يصرف الهالك الى العفو اولا فان كان الهالك بقدر العفو يبقى الواجب عليه فى الثلاث نصب بتمامه وان زاد يصرف الهالك الى نصاب يليه اى الى النصاب الثالث ويزكى عن النصابين فان زاد الهالك على النصاب الثالث يصرف الزائد الى النصاب الثانى و هكذا الى ان ينتهى الى الاول ومقتضى مامر انه اذا نقص النصاب يسقط عنه حظه ويزكى عن الباقى بقدره تأمل ثم ان هذا قول الامام رضى الله عنه وعند ابى يوسف يصرف الهالك بعد العفو الاول الى النصب شائعا وعند محمد الى العفو والنصب لمامر من تعلق الزكاة بهما عنده قال فى الملتقى وشرحه للشارح فلو هلك بعد الحول اربعون من ثمانين شاة تجب شاة كاملة عندهما وعند محمد نصف شاة ولو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا تجب بنت مخاض لمامر ان الامام يصرف الهالك الى العفو ثم الى نصاب يليه ثم وثم وعند ابى يوسف خمسة وعشرون جزأ من ستة وثلاثين جزأ من بنت مخاض لمامر انه يصرف الهالك بعد العفو الاول الى النصب وعند محمد نصف بنت لبون وثمنها لمامر انه يعلق الزكاة بالنصاب والعفو اه و فى البحر ظاهر الرواية عن ابى يوسف كقول الامام (قوله بخلاف المستهلك) اى بفعل رب المال مثلا ط (قوله بعد الحول) اما قبله لو استهلكه قبل تمام الحول فلا زكاة عليه لعدم الشرط واذا فعله حيلة لدفع الوجوب كأن استبدل نصاب السائمة بآخر اواخرجه عن ملكه ثم ادخله فيه قال ابو يوسف لايكره لانه امتناع عن الوجوب لا ابطال حق الغير وفى المحيط انه الاصح وقال محمد يكره واختاره الشيخ حميد الدين الضرير لان فيه اضرارا بالفقراء وابطال حقهم مآلا وكذا الخلاف فى حيلة دفع الشفعة قبل وجوبها وقيل الفتوى فى الشفعة على قول ابى يوسف وفى الزكاة على قول محمد وهذا تفصيل حسن شرح درر البحار قلت وعلى هذا التفصيل مشى المصنف فى كتاب الشفعة وعزاه الشارح هناك الى الجوهرة واقره وقال ومثل الزكاة الحج

(و) لافى (عفو وهو مابين النصب) فى كل الاموال وخصاه بالسوائم (و) لافى (هالك بعد وجوبها) ومنع الساعى فى الاصح لتعلقها بالعين لابالذمة وان هلك بعضه سقط حظه ويصرف الهالك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم (بخلاف المستهلك) بعد الحول

قوله من بنت مخاض صوابه من بنت لبون كذا فى هامش نسخة المؤلف اه

وآية السجدة (قوله لوجود التعدى) علة لقوله بخلاف المستهلك فانه بمعنى تجب فيه الزكاة (قوله ومنه الخ) اى من الاستهلاك المفهوم من المستهلك قال فى النهر وهو احد قولين والقول الآخر انه لايضمن لانه لوفعل ذلك فى الوديعة لايضمن فكذا هنا والذى يقع فى نفسى ترجيح الاول ثم رأيته فى البدائع جزم به ولم يحك غيره اه قلت ومن الاستهلاك مالو ابرأ مديونه الموسر بخلاف المعسر على ماسيأتى قبيل باب العاشر (قوله والتوى) بالقصر اى الهلاك مبتدأ خبره هلاك (قوله بعدالقرض والاعارة) الاصوب الاقراض قال فى الفتح و اقراض النصاب الدراهم بعد الحول ليس باستهلاك فلو توى المال على المستقرض لا تجب اى الزكاة ومثله اعارة ثوب التجارة اه والتوى هنا ان يجحد ولا بينة عليه اويموت المستقرض لاعن تركة (قوله واستبدال) بالجر عطفا على القرض اه ح لان المعنى انه لو استبدل مال التجارة بمال التجارة ثم هلك البدل لاتجب الزكاة لانه ليس باستهلاك فعلى هذا لايصح كونه مرفوعا عطفا على التوى لاستلزامه ان يكون نفس الاستبدال هلاكا وليس كذلك لقيام البدل مقام الاصل وماعزى الى النهر من انه هلاك لم أره فيه بل المصرح به فيه وفى غيره انه ليس باستهلاك ولايلزم منه ان يكون هلاكا قال فى البدائع واذا حال الحول على مال التجارة فأخرجه عن ملكه بالدراهم اوالدنانير اوبعرض التجارة بمثل قيمته لايضمن الزكاة لانه ماأتلف الواجب بل نقله من محل الى مثله اذ المعتبر فى مال التجارة هو المعنى وهو المالية لا الصورة فكان الاول قائما معنى فيبقى الواجب ببقائه و يسقط بهلاكه واما اذا باعه وحابى بيسير فكذلك لانه ممالايمكن التحرز عنه فكان عفوا وان حابى بمالايتغابن الناس فيه ضمن قدر زكاة المحاباة وزكاة مابقى تحول الى العين فتبقى ببقائه وتسقط بهلاكه انتهى والاستبدال قبل الحول كذلك ففى البدائع ايضا لو استبدل مال التجارة بمال التجارة وهى العروض قبل تمام الحول لايبطل حكم الحول سواء استبدلها بجنسها او بخلافه بلاخلاف لتعلق وجوب زكاتها بمعنى المال وهو المالية والقيمة وهو باق وكذا الدراهم او الدنانير اذا باعها بجنسها أو بخلافه كدراهم بدراهم او بدنانير وقال الشافعى ينقطع حكم الحول فعلى قياس قوله لاتجب الزكاة فى مال الصيارفة كما اذا باع السائمة بالسائمة ولنا ماقلنا ان الوجوب فى الدراهم تعلق بالمعنى لابالعين والمعنى قائم بعد الاستبدال فلا يبطل حكم الحول بخلاف استبدال السائمة بالسائمة فان الحكم فيها يتعلق بالعين فيبطل الحول المنعقد على الاول ويستأنف للثانى حولا اه فافهم (قوله هلاك) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها بعد هلاكا (قوله وبغير مال التجارة) متعلق بمبتدأ محذوف دل عليه المذكور اى واستبدال مال التجارة بغير مال التجارة استهلاك فيضمن زكاته قال فى النهر وقيده فى الفتح بما اذا نوى فى البدل عدم التجارة عند الاستبدال اما اذا لم ينو وقع البدل للتجارة اه قلت اى واذا وقع البدل للتجارة فلايكون الاستبدال استهلاكا فلايضمن زكاة الاصل لوكان بعد تمام الحول ولاينقطع حكم الحول لوكان الاستبدال قبل تمامه بل يتحول الوجوب الى البدل فيبقى ببقائه ويسقط بهلاكه كما نقلناه صريحا عن البدائع فما قيل من انه لايجب زكاة البدل بهذا الاستبدال بل يعتبر له حول جديد خطأ صريح فافهم * (تنبيه) * شمل قوله وبغير مال

لوجود التعدى ومنه مالو حبسها عن العلف اوالماء حتى هلكت فيضمن بدائع و التوى بعد القرض والاعارة واستبدال مال التجارة بمال التجارة هلاك وبغير مال التجارة

(التجارة)

التجارة مالو استبدله بعوض ليس بمال اصلا بأن تزوج عليه امرأة اوصالح به عن دم العمد اواختلعت به المرأة اوبعوض هو مال لكنه ليس مال الزكاة بأن باعه بعبد الخدمة اوثياب البذلة اواستأجر به عينا فيضمن الزكاة فى ذلك كله لانه استهلاك وكذا لوباع مال التجارة بالسوائم على ان يتركها سائمة لاختلاف الواجب فكان استهلاكا وتمامه فى البدائع * (تتمة) * حكم النقود مثل مال التجارة ففى الفتح رجل له الف حال حولها فاشترى بها عبدا للتجارة فمات اوعروضا للتجارة فهلكت بطلت عنه زكاة الالف ولوكان العبد للخدمة لم تسقط بموته وتمامه فيه (قوله والسائمة بالسائمة) الاولى اسقاط قوله بالسائمة ليشمل استبدالها بغير سائمة قال فى فتح القدير واستبدال السائمة استهلاك مطلقا سواء استبدلها بسائمة من جنسها اومن غيره اوبغير سائمة دراهم اوعروض لتعلق الزكاة بالعين اولا وبالذات وقد تبدلت فاذا هلكت سائمة البدل تجب الزكاة ولايخفى ان هذا اذا استبدل بها بعد الحول اما اذا باعها قبله فلا حتى لاتجب الزكاة فى البدل الا بحول جديد أو يكون له دراهم وقد باعها بأحد النقدين اه اى فحينئذ يضم ثمنها الى ماعنده من الدراهم ويزكيه معه بلا استقبال حول جديد وكذا لوباعها بسائمة وعنده سائمة فانه يضمها اليها كما قدمناه فى فصل السائمة عن الجوهرة (قوله وجاز دفع القيمة) اى ولومع وجود المنصوص عليه معراج فلوأدى ثلاث شياه سمان عن اربع وسط اوبعض بنت لبون عن بنت مخاض جاز وتمامه فى الفتح ثم ان هذا مقيد بغير المثلى فلا تعتبر القيمة فى نصاب كيلى او وزنى فاذا ادى اربعة مكاييل اودراهم جيدة عن خمسة رديئة او زيوف لايجوز عند علمائنا الثلاثة الا عن اربعة وعليه كيل اودرهم آخر خلافا لزفر وهذا اذا أدى من جنسه والا فالمعتبر هو القيمة اتفاقا لتقوم الجودة فى المال الربوى عند المقابلة بخلاف جنسه ثم ان المعتبر عند محمد الانفع للفقير من القدر والقيمة وعندهما القدر فاذا ادى خمسة اقفزة رديئة عن خمسة جيدة لم يجز عنده حتى يؤدى تمام قيمة الواجب وجاز عندهما هذا اذا كان المال جيدا وادى من جنسه رديئا اما اذا ادى من خلاف جنسه فالقيمة معتبرة اتفاقا واذا ادى خمسة جيدة عن خمسة رديئة جاز اتفاقا على اختلاف التخريج وتمامه فى شرح درر البحار وشرح المجمع (قوله فى زكاة الخ) قيد بالمذكورات لانه لايجوز دفع القيمة فى الضحايا والهدايا والعتق لان معنى القربة اراقة الدم وفى العتق نفى الرق وذلك لايتقوم بحر عن غاية البيان ثم قال ولايخفى انه مقيد ببقاء ايام النحر اما بعدها فيجوز دفع القيمة كما عرف فى الاضحية اه (قوله وخراج) ذكره فى الشرنبلالية بحثا لكن نقله الشيخ اسمعيل عن الخلاصة (قوله ونذر) كأن نذر ان يتصدق بهذا الدينار فتصدق بقدره دراهم او بهذا الخبز فتصدق بقيمته جاز عندنا كذا فى فتح القدير وفيه لو نذر ان يهدى شاتين اويعتق عبدين وسطين فأهدى شاة اواعتق عبدا يساوى كل منهما وسطين لايجوز لان القربة فى الاراقة والتحرير وقد التزم اراقتين وتحريرين فلا يخرج عن العهدة بواحد بخلاف النذر بالتصدق بشاتين وسطين فتصدق بشاة بقدرها جاز لان المقصود اغناء الفقير وبه تحصيل القربة وهو يحصل بالقيمة ولو نذر ان يتصدق بقفيز دقل فتصدق بنصفه جيدا يساوى تمامه لايجزيه لان الجودة لاقيمة لها هنا للربوية والمقابلة

والسائمة بالسائمة استهلاك (وجاز دفع القيمة فى زكاة وعشر و خراج و فطرة ونذر

الدقل محركا أردأ التمر قاموس اه منه

بالجنس بخلاف جنس آخر لوتصدق بنصف قفيز منه يساويه جاز اه (قوله وكفارة) بالتوين وغير الاعتاق نعته ولم يذكر هذا الاستثناء فى الهداية والكنز والتبيين والكافى وذكره فى غاية البيان كما قدمناه معللا بأن معنى القربة فيه اتلاف الملك ونفى الرق وذلك لايتقوم شرنبلالية قلت وينبغى استثناء الكسوة ايضا لما فى البحر عن الفتح بخلاف مالوكان كسوة بأن أدى ثوبا يعدل ثوبين لم يجز الاعن ثوب واحد لان المنصوص عليه فى الكفارة مطلق الثوب لابقيد الوسط فكان الاعلى وغيره داخلا تحت النص اه (قوله وهو الاصح) اى كون المعتبر فى السوائم يوم الاداء اجماعا هو الاصح فانه ذكر فى البدائع انه قيل ان المعتبر عنده فيها يوم الوجوب وقيل يوم الاداء اه وفى المحيط يعتبر يوم الاداء بالاجماع وهو الاصح اه فهو تصحيح للقول الثانى الموافق لقولهما وعليه فاعتبار يوم الاداء يكون متفقا عليه عنده وعندهما (قوله ويقوم فى البلد الذى المال فيه) فلو بعث عبدا للتجارة فى بلد آخر يقوم فى البلد الذى فيه العبد بحر (قوله ففى اقرب الامصار اليه) اى الى المفازة وذكر الضمير باعتبار الموضع وعبارة الفتح الى ذلك الموضع قال فى البحر فى الباب الآتى وهذا اولى مما فى التبيين من انه اذا كان فى المفازة يقوم فى المصر الذى يصير اليه (قوله والمصدق) بتخفيف الصاد وكسر الدال المشددة هو الساعى آخذ الصدقة واما المالك فالمشهور فيه تشديدهما وكسر الدال وقيل بتخفيف الصاد شرنبلالية عن العناية (قوله لايأخذ الاالوسط) اى من السن الذى وجب فلو وجب بنت لبون لايأخذ خيار بنت لبون ولارديئها بل يأخذ الوسط لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه الى اليمن اياك وكرائم اموالهم رواه الجماعة ولان فى اخذ الوسط نظرا للفقراء ولرب المال منلا على القارى وفى الخانية ولاتؤخذ الربى والاكيلة والماخض وفحل الغنم لانها من الكرائم اه والربى بضم الراء المشددة وتشديد الباء مقصورة وهى التى تربى ولدها مغرب وفى البدائع قال محمد الربى هى التى تربى ولدها والاكيلة التى تسمن للاكل والماخض هى التى فى بطنها ولد ومن الناس من طعن فيه وزعم ان الربى هى المرباة والاكيلة المأكولة وطعنه مردود عليه وكان عليه تقليد محمد اذ هو امام فى اللغة ايضا واجب التقليد فيها كأبى عبيد والاصمعى والخليل والكسائى والفراء وغيرهم وقد قلده ابو عبيد مع جلالة قدره واحتج بقوله وكذا ابو العباس ٣ وكان ثعلب يقول محمد عندنا من اقران سيبويه فكان قوله حجة فى اللغة اه وتمامه فيها (قوله ولوكله جيدا فجيد) فى الظهيرية له نخيل تمر برنى ودقل قال الامام يؤخذ من كل نخلة حصتها من التمر وقال محمد يؤخذ من الوسط اذا كانت اصنافا ثلاثة جيد ووسط وردئ اه وهذا يقتضى ان اخذ الوسط انما هو فيما اذا اشتمل المال على جيد ووسط وردئ أو على صنفين منها اما لوكان المال كله جيدا كاربعين شاة أكولة تجب شاة من الكرائم لاشاة وسط عند الامام خلافا لمحمد كما لايخفى بحر وفى النهر عن المعراج ان لم يكن فيها وسط يعتبر افضلها ليكون الواجب بقدره (قوله كذا نقله الشافعية ٤) وعللوه بأن الحامل حيوانان كما فى شرح ابن حجر (قوله فليراجع) لايقال تقدم انه لاتؤخذ الماخض لان المراد هنا مااذا كان النصاب كله كذلك ولايقال صرحوا بأنه لا زكاة فى العوامل والحوامل لان المراد بها المعدة للحمل على ظهرها

وكفارة غير الاعتاق) وتعتبر القيمة يوم الوجوب وقالا يوم الاداء وفى السوائم يوم الاداء اجماعا وهو الاصح ويقوم فى البلد الذى المال فيه ولو فى مفازة ففى اقرب الامصار اليه فتح (والمصدق) لا (يأخذ) الا (الوسط) وهو أعلى الادنى وادنى الاعلى ولو كله جيدا فجيد (وان لم يجد) المصدق وكذا ان وجد

مطلب
محمد امام فى اللغة واجب التقليد فيها من اقران سيبويه ٣ قوله أبو العباس الظاهر انه المبرد اه منه ٤ قوله كذا نقله الشافعية وقوله فليراجع هكذا فى نسخة المؤلف بخطه ولعل ذلك فى نسخة الشارح التى كتب عليها والافلا وجود له فى نسخ الشارح التى بيدى اه مصححه

والمراد هنا مافى بطنها ولد لكن اذا كان النصاب كله كذلك فما المانع من اخذها وان كانت حيوانين كالوكانت كلها اكولة فانها تؤخذ مع كونها من الكرائم المنهى عن اخذها وقول البحر الملا .آنفا تجيء شاة من الكرائم يشمل الحامل فتأمل (قوله فالقيد اتفاقى) كذا فى البحر ودرر البحار وغيرهما لكن ظاهر مافى البحر عن المعراج انه اتفاقى بالنسبة الى اداء القيمة فانه قال واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه جائز عندنا اه فتأمل (قوله من ذات سن) اشار بتقدير المضاف تبعا للنهر الى ان المراد بالسن معناها الحقيقى واحدة الاسنان لكن قال فى المغرب السن هى المعروفة ثم سمى بها صاحبها كالناب للمسنة من النوق ثم استعيرت لغيره كابن المخاض وابن اللبون اه زاد فى الدرر وذلك انما يكون فى الدواب دون الانسان لانها تعرف بالسن اه اى سميت بذلك لان عمرها يعرف بالسن بخلاف الآدمى ومقتضاه انه مجاز فى اللغة من اطلاق اسم البعض على الكل كالرقبة على المملوك فلاحاجة الى تقدير مضاف الا ان يريد الاشارة الى تجويز كونه من مجاز الحذف تأمل (قوله الادنى) اى وصفا اوسنا وكذا قوله اوالاعلى (قوله مع الفضل) اى مايزيد من قيمة الواجب على المدفوع (قوله لانه دفع بالقيمة) اى لابيع حتى ينافى الجبر (قوله ورد الفضل) اى استرده ولم يقدروه عندنا بشئ لانه يختلف بحسب الاوقات غلاء ورخصا وقدره الشافعى بشاتين او عشرين درهما كما بسطه فى العناية وغيرها اسمعيل (قوله بلا جبر) كذا فى الهداية وبه جزم الكمال والزيلعى وفى النهر عن الصيرفى انه الصحيح وقيل الخيار للساعى ذكره محمد فى الاصل وجرى عليه القدورى واختاره الاسبيجابى وقيل للمالك فى الصورتين وهو ظاهر المتن كالكنز والدرر والملتقى وصححه فى الاختيار وذكر فى النهاية والمعراج انه الصواب ومشى عليه فى البحر وعزاه الى المبسوط وانتصر فى النهر للاول فلذا جزم به الشارح (قوله جاز) اى بخلاف المثلى كما قدمناه موضحا (قوله والمستفاد) السين والتاء زائدتان اى المال المفاد ط (قوله ولو بهبة اوارث) ادخل فيه المفاد بشراء او ميراث او وصية وماكان حاصلا من الاصل كالاولاد والربح كما فى النهر (قوله الى نصاب) قيد به لانه لوكان النصاب ناقصا وكمل بالمستفاد فان الحول ينعقد عليه عند الكمال بخلاف مالو هلك بعض النصاب فى اثناء الحول فاستفاد مايكمله فانه يضم عندنا واشار الى انه لابد من بقاء الاصل حتى لوضاع استأنف للمستفاد حولا منذ ملكه فان وجد منه شيئا قبل الحول ولو بيوم ضمه وزكى الكل وكذا لو وهب له الف فاستفاد مثلها فى الحول ثم رجع الواهب بقضاء استأنف حولا للفائدة وشمل كلامه مالوكان النصاب دينا فاستفاد مائة فانها تضم اجماعا غير انه لو تم حول الدين فعند الامام لايلزمه الاداء من المستفاد مالم يقبض اربعين درهما فلو مات المديون مفلسا سقط عنه زكاة المستفاد وعندهما يجب اه من البحر والنهر (قوله من جنسه) سيأتى ان احد النقدين يضم الى الآخر وان عروض التجارة تضم الى النقدين للجنسية باعتبار قيمتها واحترز عن المستفاد من خلاف جنسه كالابل مع الشياه فلاتضم بحر (قوله ولو ادى الخ) هذا بمنزلة الاستثناء ممافى المتن كأنه قال يضم المستفاد الى جنسه مالم يمنع منه مانع وهو الثنى المنفى بقوله عليه الصلاة والسلام لاثنى فى الصدقة (قوله لاتضم) اى الى سائمة عنده من جنس

فالقيد اتفاقى (ماوجب من) ذات (سن دفع) المالك (الادنى مع الفضل) جبرا على الساعى لانه دفع بالقيمة (او) دفع (الاعلى ورد الفضل) بلا جبر لانه شراء فيشترط فيه الرضا هو الصحيح سراج (او) دفع (القيمة) ولو دفع ثلاث شياه سمان عن اربع وسط جاز (والمستفاد) ولو بهبة اوارث (وسط الحول يضم الى نصاب من جنسه) فيزكيه بحول الاصل ولو ادى زكاة نقده ثم اشترى به سائمة لا تضم ولو له نصابان ممالم يضم احدهما

كثمن سائمة مزكاة والف درهم وورث الفا ضمت الى اقربهما حولا وربح كل يضم الى اصله (اخذ البغاة) والسلاطين الجائرة (زكاة) الاموال الظاهرة كالسوائم والعشر والخراج لا اعادة على اربابها ان صرف) المأخوذ (فى محله) الآتى ذكره (والا) يصرف فيه (فعليهم) فيما بينهم وبين الله (اعادة غير الخراج) لانهم مصارفه واختلف فى الاموال الباطنة ففى الولوالجية وشرح الوهبانية المفتى به عدم الاجزاء

السائمة التى اشتراها بذلك النقد المزكى اى لا يزكيها عند تمام حول السائمة الاصلية عند الامام للمانع المذكور وعندهما يضم وكذا الخلاف لو باع السائمة المزكاة بنقد بخلاف مالو ادى عشر طعام اوارض اوصدقة فطر عبد ثم باع حيث تضم اثمانها اجماعا والفرق للامام ان ثمن السائمة بدل مال الزكاة وللبدل حكم المبدل منه فلو ضم لادى الى الثنى وكذا لو جعل السائمة علوفة بعد مازكاها ثم باعها اوجعل عبد التجارة المؤدى زكاته للخدمة ثم باعه ضم لخروجه عن مال الزكاة فصار كمال آخر وتمامه فى البحر (**قوله** كثمن سائمة مزكاة) اى وكالفرع المذكور قبله ففيه لو ورث سائمة من جنس السائمتين تضم الى اقربهما ايضا (**قوله** ضمت) اى الالف الموروثة الى اقربهما اى اقرب الالفين الاولين حولا قال فى البحر لانهما استويا فى علة الضم وترجح احدهما باعتبار القرب لانه انفع للفقراء (**قوله** وربح كل الخ) قال فى البحر ولو كان المستفاد ربحا اوولدا ضمه الى اصله وان كان ابعد حولا لانه ترجح باعتبار التفرع والتولد لانه تبع وحكم التبع لا يقطع عن الاصل (**قوله** اخذ البغاة) الاخذ ليس قيدا احترازيا حتى لو لم يأخذوا منه ذلك سنين وهو عندهم لم يؤخذ منه شئ ايضا كما فى البحر والشرنبلالية عن الزيلعى والبغاة قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام الحق بان ظهروا فاخذوا ذلك نهر ويظهر لى ان اهل الحرب لو غلبوا على بلدة من بلادنا كذلك لتعليلهم اصل المسئلة بان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية وفى البحر وغيره لو اسلم الحربى فى دار الحرب واقام فيها سنين ثم خرج الينا لم يأخذ منه الامام الزكاة لعدم الحماية ونفتيه بادائها ان كان عالما بوجوبها والا فلا زكاة عليه لان الخطاب لم يبلغه وهو شرط الوجوب اه وسيأتى متنا فى باب العاشر انه لو مر على عاشر الخوارج فعشروه ثم مر على عاشر اهل العدل اخذ منه ثانيا اى لتقصيره بمروره بهم (**قوله** والخراج) اى خراج الارض كما فى غاية البيان والظاهر ان خراج الرؤس كذلك نهر قلت ما استظهره صرح به فى المعراج (**قوله** الآتى ذكره) اى فى باب المصرف (**قوله** فعليهم الخ) اى ديانة كما فى بعض النسخ قال فى الهداية وافتوا بان يعيدوها دون الخراج اه لكن هذا فيما اخذه البغاة لتعليلهم بان البغاة لا يأخذون بطريق الصدقة بل بطريق الاستحلال فلا يصرفونها الى مصارفها اه اما السلطان الجائر فله ولاية اخذها وبه يفتى كما ذكره قريبا عن ابى جعفر نعم ذكر فى المعراج عن كثير من مشايخ بلخ انه كالبغاة لانه لا يصرفه الى مصارفه وفى الهداية انه الاحوط (**قوله** اعادة غير الخراج) موافق لما نقلناه عن الهداية قال فى الشرنبلالية وعليه اقتصر فى الكافى وذكر الزيلعى ما يفيد ضعفه حيث قال وقيل لا نفتيهم باعادة الخراج (**قوله** لانهم مصارفه) علة لمحذوف تقديره اما الخراج فلا يفتون باعادته لانهم مصارفه اذ اهل البغى يقاتلون اهل الحرب والخراج حق المقاتلة شرح الملتقى ط (**قوله** واختلف فى الاموال الباطنة) هى النقود وعرض التجارة اذا لم يمر بها على العاشر لانها بالاخراج تلتحق بالاموال الظاهرة كما يأتى فى بابه والاموال الظاهرة هى التى يأخذ زكاتها الامام وهى السوائم ومافيه العشر والخراج وما يمر به على العاشر ويفهم من كلام الشارح انه لا خلاف فى الاموال الظاهرة مع ان فيها خلافا ايضا قال فى التجنيس والولوالجية السلطان الجائر اذا اخذ الصدقات قيل ان نوى بادائها اليه الصدقة عليه لا يؤمر

بالاداء ثانيا لانه فقير حقيقة ومنهم من قال الاحوط ان يفتى بالاداء ثانيا كما لو لم ينو لانعدام الاختيار الصحيح واذا لم ينو منهم من قال يؤمر بالاداء ثانيا وقال ابو جعفر لا لكون السلطان له ولاية الاخذ فيسقط عن ارباب الصدقة فان لم يضعها موضعها لا يبطل اخذه وبه يفتى وهذا فى صدقات الاموال الظاهرة اما لو اخذ منه السلطان اموالا مصادرة ونوى اداء الزكاة اليه فعلى قول المشايخ المتأخرين يجوز والصحيح انه لا يجوز وبه يفتى لانه ليس للظالم ولاية اخذ الزكاة من الاموال الباطنة اه اقول يعنى واذا لم يكن له ولاية اخذها لم يصح الدفع اليه وان نوى الدافع به التصدق عليه لانعدام الاختيار الصحيح بخلاف الاموال الظاهرة لانه لما كان له ولاية اخذ زكاتها لم يضر انعدام الاختيار ولذا تجزيه سواء نوى التصدق عليه اولا هذا وفى مختارات النوازل السلطان الجائر اذا اخذ الخراج يجوز ولو اخذ الصدقات او الجبايات أو اخذ مالا مصادرة ان نوى الصدقة عند الدفع قيل يجوز ايضا وبه يفتى وكذا اذا دفع الى كل جائر بنية الصدقة لانهم بما عليهم من التبعات صاروا فقراء والاحوط الاعادة اه وهذا موافق لما صححه فى المبسوط وتبعه فى الفتح فقد اختلف التصحيح والافتاء فى الاموال الباطنة اذا نوى التصدق بها على الجائر وعلمت ماهو الاحوط قلت وشمل ذلك ما يأخذه المكاس لانه وان كان فى الاصل هو العاشر الذى ينصبه الامام لكن اليوم لا ينصب لاخذ الصدقات بل لسلب اموال الناس ظلما بدون حماية فلا تسقط الزكاة بأخذه كما صرح به فى البزازية فاذا نوى التصدق عليه كان على الخلاف المذكور (**قوله** لانهم بما عليهم الخ) علة لقوله قبله الاصح الصحة وقوله بما عليهم متعلق بقوله فقراء (**قوله** حتى افتى) بالبناء للمجهول والمفتى بذلك محمد بن سلمة وامير بلخ هو موسى بن عيسى بن ماهان والى خرسان سأله عن كفارة يمينه فافتاه بذلك فجعل يبكى ويقول لحشمه انهم يقولون لى ما عليك من التبعات فوق مالك من المال فكفارتك كفارة يمين من لا يملك شيأ قال فى الفتح وعلى هذا لو أوصى بثلث ماله للفقراء فدفع الى السلطان الجائر سقط ذكره قاضيخان فى الجامع الصغير وعلى هذا فانكارهم على يحيى بن يحيى تلميذ مالك حيث افتى بعض ملوك المغاربة فى كفارة عليه بالصوم غير لازم لجواز ان يكون للاعتبار المذكور لا لكون الصوم اشق عليه من الاعتاق وكون ما اخذه خلطه بماله بحيث لا يمكن تمييزه فيملكه عند الامام غير مضر لاشتغال ذمته بمثله والمديون بقدر ما فى يده فقير اه ملخصا قلت وافتاء ابن سلمة مبنى على ما صححه فى التقرير من ان الدين لا يمنع التكفير بالمال اما على ما صححه فى الكشف الكبير وجرى عليه الشارح فيما مر تبعا للبحر والنهر فلا (**قوله** لم تقع زكاة) فى بعض النسخ لم تصح زكاة وعزا هذا فى البحر الى المحيط ثم قال وفى مختصر الكرخى اذا اخذها الامام كرها فوضعها موضعها أجزأ لان له ولاية اخذ الصدقات فقام اخذه مقام دفع المالك وفى القنية فيه اشكال لان النية فيه شرط ولم توجد منه اه قلت قول الكرخى فقام اخذه الخ يصلح للجواب تأمل ثم قال فى البحر والمفتى به التفصيل ان كان فى الاموال الظاهرة يسقط الفرض لان للسلطان أو نائبه ولاية اخذها وان لم يضعها موضعها لا يبطل اخذه وان كان فى الباطنة فلا اه (**قوله** وفى التجنيس) فى بعض النسخ لكن بدل الواو وهو استدراك على ما فى المبسوط وقد اسمعناك آنفا ما فى

مطلب فيما لو صادر السلطان رجلا فنوى بذلك اداء الزكاة اليه

وفى المبسوط الاصح الصحة اذا نوى بالدفع لظلمة زماننا الصدقة عليهم لانهم بما عليهم من التبعات فقراء حتى افتى امير بلخ بالصيام لكفارة عن يمينه ولو أخذها الساعى جبرا لم تقع زكاة لكونها بلا اختيار ولكن يجبر بالحبس ليؤدى بنفسه لان الاكراه لا ينافى الاختيار وفى التجنيس المفتى به سقوطها فى الاموال الظاهرة لا الباطنة (ولو خلط السلطان المال المغصوب

التجنيس وقد يدعى عدم المخالفة بينهما بحمل مافى التجنيس على ما اذادفع الى السلطان مال المكس اوالمصادرة ونوى به كونه زكاة ليصرفه السلطان فى مصارفه ولم ينو بذلك التصدق به على السلطان ويؤيد هذا الحمل قوله لانه ليس له ولاية اخذ الزكاة من الاموال الباطنة فلا ينافى ذلك قول المبسوط الاصح ان مايأخذه ظلمة زماننا من الجبايات والمصادرات يسقط عن ارباب الاموال اذانووا عندالدفع التصدق عليهم لانهم بما عليهم من التبعات فقراء فليتأمل (**قوله** بماله) متعلق بخلطوا امالوخالطه بمغصوب آخر فلا زكاة فيه كما يذكره فى قوله كما لو كان الكل خبيثا (**قوله** لان الخلط استهلاك) اى بمنزلته من حيث ان حق الغير يتعلق بالذمة لابالاعيان ط (**قوله** عندابى حنيفة) اما على قولهما فلاضمان وحينئذ فلايثبت الملك لانه فرع الضمان ولا يورث عنه لانه مال مشترك وانمايورث عنه حصة الميت منه فتح (**قوله** وهذا الخ) الاشارة الى وجوب الزكاة الذى تضمنه قوله فتجب الزكاة فيه (**قوله** منفصل عنه) الذى فى النهر عن الحواشى محمل ماذكروه مااذا كان له مال غير مااستهلكه بالخلط يفضل عنه فلا يحيط الدين بماله اه اى يفضل عنه بمايبلغ نصابا (**قوله** كما لوكان الكل خبيثا) فى القنية لوكان الخبيث نصابا لايلزمه الزكاة لان الكل واجب التصدق عليه فلا يفيد ايجاب التصدق ببعضه اه ومثله فى البزازية (**قوله** كما فى النهر) اى اول كتاب الزكاة عندقول الكنز وملك نصاب حولى ومثله فى الشرنبلالية وذكره فى شرح الوهبانية بحثا وفى الفصل العاشر من التاترخانية عن فتاوى الحجة من ملك اموالا غير طيبة اوغصب اموالا وخلطها ملكها بالخلط ويصير ضامنا وان لم يكن له سواها نصاب فلازكاة عليه فيها وان بلغت نصابا لانه مديون ومال المديون لاينعقد سببا لوجوب الزكاة عندنا اه فأفاد بقوله وان لم يكن له سواها نصاب الخ ان وجوب الزكاة مقيد بما اذا كان له نصاب سواها وبه يندفع ما استشكله فى البحر من انه وان ملكه بالخلط فهو مشغول بالدين فينبغى ان لا تجب الزكاة اه لكن لايخفى ان الزكاة حينئذ انما تجب فيما زاد عليها لافيها لا يقال يمكن ان يكون له مال سواها مما لازكاة فيه كدور السكنى وثياب البذلة مما يبلغ مقدار ما عليه أو يزيد فتجب الزكاة فيها من غير ان يكون له نصاب آخر سواها لانا نقول انه لما خلطها ملكها وصار مثلها دينا فى ذمته لاعينها وقدمنا ان الدين يصرف اولا الى مال الزكاة دون غيره حتى لو تزوج على خادم بغير عينه وله مائتا درهم وخادم صرف دين المهر الى المائتين دون الخادم اى فلو حال الحول على المائتين لازكاة عليه لاشتغالها بالدين مع وجود مايفى به من جنسه وهو الخادم وهنا كذلك مالم يملك نصابا زائدا نعم تظهر الثمرة فيما اذا أبرأه المغصوب منهم كما نقله فى البحر عن المبتغى بالغين المعجمة وقال وهو قيد حسن يجب حفظه اه أو اذا صالح غرماءه على عقار مثلا فيبقى ماغصبه سالما عن الدين فتجب زكاته وقد يجاب عن الاشكال كما افاده شيخنا بأن المراد ما اذا لم يعلم اصحاب المال المغصوب لان الدين انما يمنع وجوب الزكاة اذا كان له مطالب من جهة العباد وبجهل اصحابه لايبقى له مطالب فلا يمنع وجوبها قلت لكن قدمنا عن القنية والبزازية ان ماوجب التصدق بكله لايفيد التصدق ببعضه لان المغصوب ان علمت اصحابه أو ورثتهم وجب رده عليهم والا وجب التصدق به وايضا فقدمر ان الامراء بما عليهم

بماله ملكه فتجب الزكاة فيه ويورث عنه) لان الخلط استهلاك اذالم يمكن تمييزه عندأبى حنيفة وقوله ارفق اذقلمايخلو مال عن غصب وهذا اذا كان له مال غير مااستهلكه بالخلط منفصل عنه يوفى دينه والافلازكاة كما لو كان الكل خبيثا كما فى النهر عن الحواشى السعدية

من التبعات ولاشك انغالب غرمائهم مجهولون وتقدم ايضا ان الموصى به للفقراء لودفعه الى السلطان الجائر سقط لجواز اخذه الزكاة لفقره ينافى وجوبها عليه وان جاز اخذه لها مع وجوبها عليه لعلة اخرى كعدم وصوله الى ماله كابن السبيل ومن له دين مؤجل تأمل (**قوله** وفى شرح الوهبانية الخ) فيه دفع لما عسى يورد على قول المتن فتجب الزكاة فيه من انه مال خبيث فكيف يزكى منه لكن علمت انه لاتجب زكاته الا اذا استبرأ من صاحبه اوصالح عنه فيزول خبثه نعم لواخرج زكاة المال الحلال من مال حرام ذكر فى الوهبانية انه يجزئ عند البعض ونقل القولين فى القنية وقال فى البزازية اونوى فى المال الخبيث الذى وجبت صدقته ان يقع عن الزكاة وقع عنها اه اى نوى فى الذى وجب التصدق به لجهل اربابه وفيه تقييد لقول الظهيرية رجل دفع الى فقير من المال الحرام شيأ يرجو به الثواب يكفر ولوعلم الفقير بذلك فدعاله وامن المعطى كفرا جميعا ونظمه فى الوهبانية وفى شرحها ينبغى ان يكون كذلك لوكان المؤمن اجنبيا غير المعطى والقابض وكثير من الناس عنه غافلون ومن الجهال فيه واقعون اه قلت الدفع الى الفقير غير قيد بل مثله فيما يظهر لو بنى من الحرام بعينه مسجدا ونحوه مما يرجو به التقرب لان العلة رجاء الثواب فيما فيه العقاب ولايكون ذلك الا باعتقاد حله (**قوله** اذا تصدق بالحرام القطعى) اى مع رجاء الثواب الناشئ عن استحلاله كامر فافهم (**قوله** لايكفر) اقتصر على نفى الكفر لان التصرف به قبل اداء بدله يحل وان ملكه بالخلط كما علمته وفى حاشية الحموى عن الذخيرة سئل الفقيه ابو جعفر عمن اكتسب ماله من امراء السلطان وجمع المال من اخذ الغرامات المحرمات وغير ذلك هل يحل لمن عرف ذلك ان يأكل من طعامه قال احب الى ان لايأكل منه ويسعه حكما ان يأكله ان كان ذلك الطعام لم يكن فى يد المطعم غصبا اورشوة اه اى ان لم يكن عين الغصب او الرشوة لانه لم يملكه فهو نفس الحرام فلايحل له ولالغيره وذكر فى البزازية هنا ان من لايحل له اخذ الصدقة فالافضل له ان لا يأخذ جائزة السلطان ثم قال وكان العلامة بخوارزم لايأكل من طعامهم ويأخذ جوائزهم فقيل له فيه فقال تقديم الطعام يكون اباحة والمباح له يتلفه على ملك المبيح فيكون آكلا طعام الظالم والجائزة تمليك فيتصرف فى ملك نفسه اه قلت ولعله مبنى على القول بأن الحرام لايتعدى الى ذمتين وسيأتى تحقيق خلافه فى البيع الفاسد والحظر والاباحة (**قوله** لانه ليس بحرام بعينه الخ) يوهم انه قبل الخلط حرام لعينه مع ان المصرح به فى كتب الاصول ان مال الغير حرام لغيره لالعينه بخلاف لحم الميتة وان كانت حرمته قطعية الا ان يجاب بأن المراد ليس هو نفس الحرام لانه ملكه بالخلط وانما الحرام التصرف فيه قبل اداء بدله ففى البزازية قبيل كتاب الزكاة مايأخذه من المال ظلما ويخلطه بماله وبمال مظلوم آخر يصير ملكاله وينقطع حق الاول فلايكون أخذه عندنا حراما محضا نعم لايباح الانتفاع به قبل اداء البدل فى الصحيح من المذهب اه لكن فى شرح العقائد النسفية استحلال المعصية كفر اذا ثبت كونها معصية بدليل قطعى وعلى هذا تفرع ماذكر فى الفتاوى من انه اذا اعتقد الحرام حلالا فان كان حرمته لعينه وقد ثبت بدليل قطعى يكفر والافلا بأن تكون حرمته لغيره اوثبت بدليل ظنى وبعضهم لم يفرق بين الحرام لعينه ولغيره وقال من

مطلب
فى التصدق من المال الحرام

وفى شرح الوهبانية عن البزازية انما يكفر اذا تصدق بالحرام القطعى اما اذا اخذ من انسان مائة ومن آخر مائة وخلطهما ثم تصدق لايكفر لانه ليس بحرام بعينه بالقطع لاستهلاكه بالخلط

مطلب
استحلال المعصية القطعية كفر

استحل حراما قدعلم فى دين النبى عليه الصلاة والسلام تحريمه كنكاح المحارم فكافر اه قال شارحه المحقق ابن الغرس وهو التحقيق وفائدة الخلاف تظهر فى أكل مال الغير ظلما فانه يكفر مستحله على احد القولين اه وحاصله ان شرط الكفر على القول الاول شيآن قطعية الدليل وكونه حراما لعينه وعلى الثانى يشترط الشرط الاول فقط وعلمت ترجيحه ومافى البزازية مبنى عليه (قوله ولو عجل ذو نصاب) قيد بكونه ذا نصاب لانه لو ملك اقل منه فعجل خمسة عن مائتين ثم تم الحول على مائتين لايجوز وفيه شرطان آخران ان لاينقطع النصاب فى اثناء الحول فلو عجل خمسة من مائتين ثم هلك مافى يده الادرهما ثم استفاد فتم الحول على مائتين جاز ماعجل بخلاف مالو هلك الكل وان يكون النصاب كاملا فى آخر الحول فلو عجل شاة من اربعين وحال الحول وعنده تسعة وثلاثون فان كان دفعها للفقير وقعت نفلا وان كانت قائمة فى يد الساعى فالمختار كما فى الخلاصة وقوعها زكاة وتمامه فى النهر والبحر (قوله لسنين) بأن كان له ثلثمائة درهم دفع منها مائة درهم عن المائتين عشرين سنة وقوله اولنصب صورته ان يدفع المائة المذكورة عن المائتين وعن تسعة عشر نصابا ستحدث فحدثت له فى ذلك العام صح وان حدثت فى عام آخر فلابد لها من زكاة على حدة كما صرح به فى البحر لكن المائة التى عجلها تقع زكاة عن المائتين عشرين سنة ويكون من المسئلة الاولى فقد قال فى النهر وعلى هذا تفرع مافى الخانية لو كان له خمس من الابل الحوامل فعجل شاتين عنها وعما فى بطونها ثم نتجت خمسا قبل الحول اجزأه وان عجل عما تحمل فى السنة الثانية لايجوز اه وذلك لانه لما عجل عما تحمله فى السنة الثانية لم يوجد المعجل عنه فى سنة التعجيل فلم يجز عما نوى التعجيل عنه وهذا اراد لانفى الجواز مطلقا لانه يقع عما فى ملكه فى الحول الثانى فيكون من المسئلة الاولى لان التعيين فى الجنس الواحد لغو وفى الولوالجية لو كان عنده أربعمائة درهم فأدى زكاة خمسمائة ظانا انها كذلك كان له ان يحسب الزيادة للسنة الثانية لانه امكن ان يجعل الزيادة تعجيلا اه وقيد فى البحر بكون الجنس متحدا قال لانه لو كان له خمس من الابل واربعون من الغنم فجعل شاة عن احد الصنفين ثم هلك لايكون عن الآخر ولو كان له عين ودين فجعل عن العين فهلكت قبل الحول جاز عن الدين ولو بعده فلا والدراهم والدنانير وعروض التجارة جنس واحد اه (قوله لوجود السبب) اى سبب الوجوب وهو ملك النصاب النامى فيجوز التعجيل لسنة واكثر كما اذا كفر بعد الجرح وكذا النصب لان النصاب الاول هو الاصل فى السببية والزائد عليه تابع له قال فى البحر ولايخفى ان الافضل عدم التعجيل للاختلاف فيه عند العلماء ولم أره منقولا (قوله وكذا لو عجل) التشبيه راجع الى المسئلة الاولى وهى التعجيل لسنة اوسنين لانه اذا ملك نصابا واخرج زكاته قبل ان يحول الحول كان ذلك تعجيلا بعد وجود السبب لكونه اداء قبل وقت وجوبه وهنا كذلك لان وقت اداء العشر وقت الادراك فاذا ادى قبله يكون تعجيلا عن وقت الاداء بعد وجود السبب وهو الارض النامية بالخارج حقيقة ولايصح ارجاعه الى المسئلة الثانية لان صورتها ان يؤدى زكاة نصب ستحدث له فى عامه زائدة على مافى ملكه وقت الاداء والمراد هنا اداء عشر ماخرج فى ملكه وقت الاداء قبل وقته لاعشر ماسيحدث له بعد الخروج وقوله بعد الخروج قبل الادراك

(ولو عجل ذو نصاب) زكاته (لسنين او لنصب صح) لوجود السبب وكذا لو عجل عشر زرعه او ثمره

دليل على ماقلناوليس فى البحر مايفيد خلاف ذلك فضلا عن التصريح به فافهم (قوله بعد الخروج) اى خروج الزرع اوالثمرة (قوله قبل الادراك) اى ادراك الزرع اوالثمرة الذى هو وقت اداء العشر لكن ذكر فى البحر فى باب العشر ان وقته وقت خروج الزرع وظهور الثمرة عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف وقت الادراك وعند محمد عند التنقية والجذاذ اه وعليه فيتحقق التعجيل على قولهما لا على قول الامام ثم رأيت ابن الهمام نبه على ذلك هناك (قوله واختلف فيه قبل النبات وخروج الثمرة) الاخصر ان يقول واختلف فيه قبل الخروج اى خروج النبات والثمرة وافاد ان التعجيل قبل الزرع او قبل الغرس لايجوز اتفاقا لانه قبل وجود السبب كالو عجل زكاة المال قبل ملك النصاب (قوله والاظهر الجواز) فى نسخة عدم الجواز وهى الصواب قال فى النهر والاظهر انه لايجوز فى الزرع قبل النبات وكذا قبل طلوع الثمر فى ظاهر الرواية اه (قوله وكذا لو عجل خراج رأسه) هذا التشبيه ايضا راجع الى المسئلة الاولى قال ح فأن من عجل خراج رأسه لسنين صح كما سيأتى فى باب الجزية وذلك لوجود السبب وهو رأسه وكذا لو عجل خراج ارضه عن سنين جاز كما ذكره القهستانى فى باب العشر والخراج وعلله بوجود السبب وهو الارض النامية لكن يجب حمل كلامه على الموظف لتعلقه بالقدرة على النماء فيكون سببه الارض النامية بامكان النماء لابحقيقته كالعشر وخراج المقاسمة تأمل (قوله وتمامه فى النهر) حيث قال ولو نذر صوم يوم معين فعجله جاز عند الثانى خلافا لمحمد وعلى هذا الخلاف الصلاة والاعتكاف ولو نذر حج سنة كذا فأتى به قبلها جاز عندهما خلافا لمحمد كذا فى السراج اه ح (قوله قبل تمام الحول) اى اوقبل ملك النصب التى عجل زكاتها فى المسئلة الثانية كما يؤخذ من التعليل (قوله لان المعتبر كونه مصرفا وقت الصرف اليه) فصح الاداء اليه ولاينتقض بهذه العوارض بحر (قوله ولو غرس الخ) هذه مسئلة استطردها ومحلها العشر والخراج ط (قوله فما لم يتم) اى يثمر وبه عبر فى بعض النسخ (قوله كان عليه خراج الزرع) لان فى غرسه الكرم تعطيل الارض ومن عطل ارض الخراج يجب عليه خراجها وقد كانت صالحة للزرع فيؤدى خراجه حتى يثمر الكرم فعليه خراج الكرم ويسقط عنه خراج الزرع لوجود خلفه فخراج الزرع صاع ودرهم فى كل جريب فيؤديه الى ان يتم الكرم فيؤدى عشرة دراهم رحمتى (قوله ولا شئ فى مال صبى تغلبى) اى فى مال الزكاة بخلاف الخارج فى ارضه العشرية من الزروع والثمار ففيه ضعف العشر كما يجب العشر فى ارض الصبى المسلم كما يأتى فى بابه (قوله لبنى تغلب) الاولى حذف بنى فان النسبة لتغلب وهو ابو القبيلة كما فى المنح ط وقد يقال لامانع من النسبة الى القبيلة المنسوبة الى ابيها (قوله قوم الخ) قال فى الفتح بنو تغلب عرب نصارى هم عمر رضى الله عنه ان يضرب عليهم الجزية فأبوا وقالوا نحن عرب لانؤدى مايؤدى العجم ولكن خذ منا مايأخذ بعضكم من بعض يعنون الصدقة فقال عمر لاهذه فرض المسلمين فقالوا فزد ماشئت بهذا الاسم لاباسم الجزية ففعل وتراضى هو وهم ان يضعف عليهم الصدقة وفى بعض طرقه هى جزية سموها ماشئتم اه (قوله ماعلى الرجل منهم) وهو نصف العشر ح (قوله ويؤخذ الوسط) مكرر مع قوله فيما تقدم والمصدق يأخذ الوسط ح (قوله الا ان يجيز الورثة) اى اذا اوصى بها

بعد الخروج قبل الادراك واختلف فيه قبل النبات وخروج الثمرة والاظهر الجواز وكذا لو عجل خراج رأسه وتمامه فى النهر (وان) وصلية (ايسر الفقير قبل تمام الحول او مات او ارتدو) ذلك لان (المعتبر كونه مصرفا وقت الصرف اليه) لابعده ولو غرس فى ارض الخراج كرما فالم يتم الكرم كان عليه خراج الزرع مجمع الفتاوى (ولا شئ فى مال صبى تغلبى) بفتح اللام وتكسر نسبة لبنى تغلب بكسرها قوم من نصارى العرب (وعلى المرأة ماعلى الرجل منهم) لان الصلح وقع منهم كذلك (ويؤخذ) فى زكاة السائمة (الوسط) لا الهرم ولا الكرائم (ولا تؤخذ من تركته بغير وصية) لفقد شرطها وهو النية (وان اوصى بها اعتبر من الثلث) الا ان يجيز الورثة (وحولها) اى الزكاة (قمرى) بحر عن القنية (لاشمسى)

وزادت على الثلث لايؤخذ الزائد الا ان يجيز الورثة (فرع) لو زادت على الثلث واراد ان يؤديها في مرضه يؤديها سرا من ورثته وان لم يكن عنده مال استقرض من آخر وادى الزكاة ان كان اكبر رأيه انه يقدر على قضائه فان اجتهد ولم يقدر حتى مات فهو معذور كذا في مختارات النوازل وغيرها وظاهر قولهم سرا ان الورثة ان علموا بذلك كان لهم اخذ الزائد قضاء وان مافعله المورث جائز ديانة لكونه مضطرا الى اداء الفرض كما علل به في شرح الكافي قائلا وهو الصحيح قال في شرح الوهبانية ويمكن التوفيق بين القولين بالقضاء والديانة اى بحمل القول باعتبارها من الثلث المقابل للصحيح على انه في القضاء والاول على الديانة وهو مؤيد لما قلنا (قوله وسيجئ الفرق في العنين) عبارته مع المتن واجل سنة قمرية بالاهلة على المذهب وهي ثلثمائة واربع وخمسون وبعض يوم وقيل شمسية بالايام وهي ازيد باحد عشر يوما اه ثم ان هذا انما يظهر اذا كان الملك في ابتداء الاهلة فلو ملكه في اثناء الشهر قيل يعتبر بالايام وقيل يكمل الاول من الاخير ويعتبر ما بينهما بالاهلة نظير ما قالوه في العدة ط (قوله لان وقتها العمر) قال في البحر عن الواقعات فرق بين هذا وبين ما اذا شك في الصلاة بعد ذهاب الوقت اصلاها ام لا والفرق ان العمر كله وقت لاداء الزكاة فصار هذا بمنزلة شك وقع في اداء الصلاة في وقتها ولو كان كذلك يعيداه قال في البحر ووقعت حادثة هي ان من شك هل ادى جميع ماعليه من الزكاة ام لا بان يؤدى متفرقا ولا يضبطه هل يلزمه اعادتها ومقتضى ماذكرنا لزوم الاعادة حيث لم يغلب على ظنه دفع قدر معين لانه ثابت في ذمته بيقين فلا يخرج عن العهدة بالشك اه قلت وحاصله انه يتحرى في مقدار المؤدى كما لو شك في عدد الركعات فما غلب على ظنه انه اداه سقط عنه وادى الباقي وان لم يغلب على ظنه شئ ادى الكل والله تعالى اعلم

باب زكاة المال

(قوله ال فيه للمعهود الخ) جواب عما يقال ان المال اسم لما يتمول فيتناول السوائم ايضا قال في النهر وبهذا الجواب استغنى عما قيل المال في عرفنا يتبادر الى النقد والعروض اه اقول الجواب الاول ذكره الزيلعي وتبعه في الدرر والثاني ذكره في الفتح وتبعه في البحر ويظهر لي انه احسن لان تبادر الذهن الى المعهود في العرف اقرب من تبادره الى المذكور في الحديث تأمل (قوله غير مقدرة به) اى بربع العشر (قوله عشرون مثقالا) فمادون ذلك لازكاة فيه ولو كان نقصانا يسيرا يدخل بين الوزنين لانه وقع الشك في كمال النصاب فلا يحكم بكماله مع الشك بحر عن البدائع والمثقال لغة ما يوزن به قليلا كان او كثيرا وعرفا ما يأتي ط (قوله كل عشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل) اعلم ان الدراهم كانت في عهد عمر رضي الله عنه مختلفة فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضي الله تعالى عنه من كل نوع ثلثا كي لاتظهر الخصومة في الاخذ والعطاء فثلث عشرة ثلاثة وثلث وثلث ستة اثنان وثلث الخمسة درهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع فيكون احدى وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا كانت الدراهم العشرة وزن سبعة وهذا يجرى في كل شئ حتى في الزكاة ونصاب السرقة والمهر وتقدير

(الديات)

وسيجئ الفرق في العنين (شك انه ادى الزكاة اولا يؤديها) لان وقتها العمر اشباه

باب زكاة المال

ال فيه للمعهود في حديث هاتوا ربع عشر اموالكم فان المراد به غير السائمة لان زكاتها غير مقدرة به (نصاب الذهب عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم كل عشرة) دراهم (وزن سبعة مثاقيل)

والدينار عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات فيكون الدرهم الشرعى سبعين شعيرة والمثقال مائة شعيرة فهو درهم وثلاث اسباع درهم

الديات ط عن المنح لكن قوله تبعا للدرر وثلث الخمسة درهم وثلثان صوابه مثقال وثلثان (**قوله** والدينار) اى الذى هو المثقال كما فى الزيلعى وغيره قال فى الفتح والظاهر ان المثقال اسم للمقدار المقدر به والدينار اسم للمقدر به بقيد ذهبيته اه وحاصله ان الدينار اسم للقطعة من الذهب المضروبة المقدرة بالمثقال فاتحادهما من حيث الوزن (**قوله** والدرهم اربعة عشر قيراطا) فتكون المائتان الفى قيراط وثمانمائة قيراط واعلم ان هذا هو الدرهم الشرعى والدرهم المتعارف ستة عشر قيراطا وزنة الريال الفرنجى بالدراهم المتعارفة تسعة دراهم وقيراط وبالدراهم الشرعية عشرة دراهم وخمسة قراريط وذلك مائة وخمسة واربعون قيراطا فيكون النصاب من الريال تسعة عشر ريالا وثلاثة دراهم وثلاثة قراريط اه ط مع بعض زيادة وتصحيح غلط وقع فى عبارته فافهم ومقتضاه ان الدرهم المتعارف اكبر من الشرعى وبه صرح الامام السروجى فى الغاية بقوله درهم مصر اربع وستون حبة وهو اكبر من درهم الزكاة فالنصاب منه مائة وثمانون وحبتان اه لكن نظر فيه صاحب الفتح بأنه اصغر لا اكبر لان درهم الزكاة سبعون شعيرة ودرهم مصر لا يزيد على اربعة وستين شعيرة لان ربعه مقدر بأربع خرانيب والخرنوبة اربع قمحات وسط اه قلت والظاهر ان كلام السروجى مبنى على تقدير القيراط بأربع حبات كما هو المعروف الآن فاذا كان الدرهم الشرعى اربعة عشر قيراطا يكون ستة وخمسين حبة فيكون الدرهم فى اكبر منه لكن المعتبر فى قيراط الدرهم الشرعى خمس حبات بخلاف قيراط الدرهم العرفى قال بعض المحشين الدرهم الآن المعروف بمكة والمدينة وارض الحجاز هو المسمى فى عرفنا بالقفلة بالقاف والفاء على وزن تمرة وهو ست عشرة خرنوبة كل خرنوبة اربع شعيرات او اربع قمحات لانا اختبرنا الشعيرة المتوسطة مع القمحة المتوسطة فوجدناها متساويتين والقيراط فى عرفنا الآن هو الخرنوبة فيكون الدرهم العرفى اربعا وستين شعيرة وهو ينقص عن الشرعى بست شعيرات والمثقال المعروف الآن اربع وعشرون خرنوبة فهو ست وتسعون شعيرة فينقص عن الشرعى بأربع شعيرات فالمائتان من الدراهم الشرعية مائتا قفلة وثمان عشرة قفلة وثلاثة ارباع قفلة وزكاتها خمسة دراهم عرفية وسبعة خرانيب ونصف خرنوبة والعشرون مثقالا الشرعية احد وعشرون مثقالا عرفية الا اربع خرانيب وزكاتها اثنتاعشرة خرنوبة ونصف خرنوبة اه وما ذكره من ان المثقال العرفى ست وتسعون شعيرة موافق لما نقله الشارح فى شرح الملتقى عن شرح الترتيب من انه بمصر الآن درهم ونصف وذكر الرحمتى عن السيد محمد اسعد مفتى المدينة المنورة انه وقف على عدة دنانير قديمة منها ما هو مضروب فى خلافة بنى امية ومنها فى خلافة بنى العباس سنة ٧٩ وفى خلافة عبد الملك بن مروان سنة ٨٣ وفى خلافة الرشيد سنة ١٧٣ ومنها سنة ١٨١ ومنها فى زمن المأمون ودنانير اخر متقدمة ومتأخرة وكلها متساوية الوزن كل دينار درهم وربع بدراهم المدينة المنورة كل درهم منها ستة عشر قيراطا والقيراط اربع حبات حنطة اه قلت وهذا موافق لما ذكره الشارح من كون الدينار الشرعى عشرين قيراطا لكن يخالفه من حيث اقتضاؤه ان القيراط اربع حبات والمثقال ثمانون حبة والمذكور فى كتب الشافعية والحنابلة ان درهم الزكاة ستة دوانق والدانق ثمان

حبات شعير وخمسا حبة فالدرهم خمسون حبة وخمسا حبة والمثقال اثنان وسبعون شعيرة معتدلة لم تقشر وقطع من طرفيها مادق وطال وهو لم يتغير جاهلية ولا اسلاما ومتى نقص منه ثلاثة اعشاره كان درهما ومتى زيد على الدرهم ثلاثة اسباعه كان مثقالا اه قلت وعليه فالدرهم اثنا عشر قيراطا كل قيراط نصف دانق اربع حبات وخمس حبة والمثقال سبعة عشر قيراطا وحبتان وذلك لان ثلاثة اسباع الدرهم على تقديرهم احد وعشرون حبة وثلاثة اخماس حبة فاذا زيد ذلك على الدرهم وهو خمسون حبة وخمسا حبة بلغ اثنتين وسبعين حبة وقد ذكر فى سكب الانهر أقوالا كثيرة فى تحديد القيراط والدرهم بناء على اختلاف الاصطلاحات والمقصود تحديد الدرهم الشرعى وقد سمعت ما فيه من الاضطراب والمشهور عندنا ماذكره الشارح * ثم اعلم ان الدراهم والدنانير المتعامل بها فى هذا الزمان انواع كثيرة مختلفة الوزن والقيمة ويتعامل بها الناس عددا بدون معرفة وزنها ويخرجون زكاتها عددا ايضا لعسر ضبطها بالوزن ولاسيما لمن كان له ديون فانه ان قدرها بالاثقل وزنا بلغت مقدارا وان قدرها بالاخف بلغت دونه فيخرجون عن كل اربعين قرشا منها قرشا وعن كل مائتين خمسة وهكذا مع ان الواجب فيها الوزن كما مر ويأتى فينبغى ان يكون مايخرجه من جنس القروش الثقيلة اوالذهب الثقيل حتى لاينقص مايخرجه بالعدد عن ربع العشر فتبرأ ذمته بيقين بخلاف ما اذا أخرج من الخفيف فقط اومنه ومن الثقيل فانه قد لايبلغ ربع عشر ماله الا اذا كان جميع ماله من جنس الخفيف وغالب اصحاب الاموال عن هذا غافلون فليتنبه له (**قوله** وقيل يفتى فى كل بلد بوزنهم) جزم به فى الولوالجية وعزاه فى الخلاصة الى ابن الفضل وبه اخذ السرخسى واختاره فى المجتبى وجمع النوازل والعيون والمعراج والخانية والفتح وقال بعده الا انى اقول ينبغى ان يقيد بما اذا كانت لاتنقص عن اقل وزن كان فى زمنه صلى الله عليه وسلم وهى ماتكون العشرة وزن خمسة اه بحر ملخصا زاد فى النهر عن السراج الا ان كون الدرهم اربعة عشر قيراطا عليه الجم الغفير والجمهور الكثير واطباق كتب المتقدمين والمتأخرين (**قوله** وسنحققه الخ) الذى حققه هناك لايتعلق بالزكاة بل بالعقود فاذا اطلق اسم الدرهم فى العقد انصرف الى المتعارف وكذلك اذا اطلقه الواقف ح (**قوله** والمعتبر وزنهما اداء) اى من حيث الاداء يعتبر ان يكون المؤدى قدر الواجب وزنا عند الامام والثانى وقال زفر تعتبر القيمة واعتبر محمد الانفع للفقراء فلو ادى عن خمسة جيدة خمسة زيوفا قيمتها اربعة جيدة جاز عندهما وكره وقال محمد وزفر لايجوز حتى يؤدى الفضل ولو اربعة جيدة قيمتها خمسة رديئة لم يجز الا عند زفر ولو كان له ابريق فضة وزنه مائتان وقيمته ثلثمائة ان ادى خمسة من عينه فلا كلام اومن غيره جاز عندهما خلافا لمحمد وزفر الا ان يؤدى الفضل واجمعوا انه لو ادى من خلاف جنسه اعتبرت القيمة حتى لو ادى من الذهب ماتبلغ قيمته خمسة دراهم من غير الاناء لم يجز فى قولهم لتقوم الجودة عند المقابلة بخلاف الجنس فان ادى القيمة وقعت عن القدر المستحق كذا فى المعراج نهر (**قوله** وجوبا) اى من حيث الوجوب يعنى يعتبر فى الوجوب ان يبلغ وزنهما نصابا نهر حتى لو كان له ابريق ذهب اوفضة وزنه عشرة مثاقيل اومائة درهم وقيمته لصياغته عشرون اومائتان لم يجب فيه شئ اجماعا قهستانى

وقيل يفتى فى كل بلد بوزنهم وسنحققه فى متفرقات البيوع (والمعتبر وزنهما اداء و وجوبا)

(قوله لاقيمتهما) نفى لقول زفر باعتبار القيمة فى الاداء وهذا ان لم يؤد من خلاف الجنس والا اعتبرت القيمة اجماعا كما علمت وكان على الشارح ان يزيد ولا الانفع نفيا لقول محمد رحمه الله اه ح (قوله مضروب كل منهما) اى ما جعل دراهم يتعامل بها اودنانير ط (قوله ومعموله) اى ما يعمل من نحو حلية سيف اومنطقة اولجام اوسرج اوالكواكب فى المصاحف والاوانى وغيرها اذا كانت تخلص بالاذابة بحر (قوله ولو تبرا) التبر الذهب والفضة قبل ان يصاغا بحر عن ضياء الحلوم ولذا قال ح لايصح الاتيان به هنا لانه لا يصدق عليه المضروب ولا المعمول بل كان عليه ان يقول بعد قوله مطلقا وتبره بخلاف عبارة الكنز حيث قال يجب فى مائتى درهم وعشرين دينارا ربع العشر ولو تبرا فانه داخل فيما قبله (قوله اوحليا) بضم الحاء وكسرها وتشديد الياء جمع حلى بفتح الحاء واسكان اللام ما تحلى به المرأة من ذهب اوفضة نهر قلت ولايتعين ضبط المتن بصيغة الجمع فانه يحتمل المفرد بل هو الانسب بقول الشارح مباح الاستعمال حيث ذكر الضمير الا ان يقال انه عائد الى المذكور من المعمول والحلى (قوله أولا) كخاتم الذهب للرجال والاوانى مطلقا ولو من فضة (قوله واوللتجمل) اى التزين بهما فى البيوت من غير استعمال ط (قوله والنفقة) فيه منافاة لقول ابن الملك اذا كانت مشغولة بحوائجه فلازكاة فيها كما قدمناه فى اول كتاب الزكاة فارجع اليه ح (قوله وهو هنا ماليس بنقد) كذا فسره فى المغرب ونقله فى البحر عن ضياء الحلوم وفى الدرر العَرض بسكون الراء متاع لايدخله كيل ولاوزن ولايكون حيوانا ولاعقارا كذا فى الصحاح واما بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الاموال ولا وجه له ههنا لجعله مقابلا للذهب والفضة اه اى مفتوح الراء غير مراد هنا لتناوله جميع الاموال مع ان النقدين غير داخلين فيه هنا بقرينة المقابلة فيتعين ارادة ساكن الراء لكن على ما فى الصحاح يخرج عنه الدواب والمكيلات والموزونات مع انها من عروض التجارة أذا نووها فيها فلذا قال الشارح هو هنا ماليس بنقد اى ان المناسب للمراد هنا الاقتصار على تفسيره بذلك ليدخل فيه ماذكر (قوله واما عدم صحة النية الخ) جواب عما اورده الزيلعى من ان الارض الخراجية لايجب فيها الزكاة وان نوى عند شرائها التجارة مع انها من العروض والجواب ما تقدم قبيل باب السائمة من قوله والاصل ان ما عدا الحجرين والسوائم انما يزكى بنية التجارة بشرط عدم المانع المؤدى الى الثنى (قوله لا لان الارض الخ) رد على ما فى الدرر حيث اجاب عما أورده الزيلعى بأن الارض ليست من العرض بناء على ما نقله عن الصحاح قال فى البحر وهو مردود لما علمت من ان الصواب تفسيره هنا بما ليس بنقد اه وقد اورد الزيلعى ايضا ما اذا اشترى ارض عشر وزرعها أو اشترى بذرا للتجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولاتجب فيه الزكاة لانهما لايجتمعان اه ويجاب عنه بما ذكره الشارح من قيام المانع واجاب فى الدرر وتبعه فى البحر بأن عدم وجوب الزكاة فى البذر انما حدث بعد الزراعة وذلك لايضر لان مجرد نية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكاة فى العبد المشترى للتجارة كما مر فلأن يسقطه التصرف الاقوى من النية اولى اه (قوله من ذهب اوورق) بيان لقوله نصاب وأشار بأو الى انه مخير ان شاء قومها بالفضة وان شاء بالذهب لان الثمنين فى تقدير قيم الاشياء بهما سواء بحر لكن التخيير ليس على اطلاقه كما يأتى (قوله فأفاد) تفريع على تفسير

لا قيمتهما (واللازم) مبتدأ (فى مضروب كل منهما (ومعموله ولو تبرا اوحليا مطلقا) مباح الاستعمال اولا ولو للتجمل والنفقة لانهما خلقا أثمانا فيزكيهما كيف كانا (و) فى (عرض تجارة قيمته نصاب) الجملة صفة عرض وهو هنا ماليس بنقد واما عدم صحة النية فى نحو الارض الخراجية فلقيام المانع كما قدمنا لا لأن الارض ليست من العرض فتنبه (من ذهب اوورق) اى فضة مضروبة فأفاد ان التقويم انما يكون

بالمسكوك عملا بالعرف (مقوما بأحدهما) ان استويا فلو احدهما اروج تعين التقويم به ولو بلغ
باحدهما نصابا دون الآخر تعين ما يبلغ به ولو بلغ بأحدهما نصابا وخمسا وبالآخر اقل قومه بالانفع للفقير سراج (ربع عشر) خبر قوله اللازم (وفى كل خمس) بضم الخاء (بحسابه) ففى كل اربعين درهما درهم وفى كل اربعة مثاقيل قيراطان وما بين الخمس الى الخمس عفو وقالا ما زاد بحسابه وهى مسئلة الكسور (وغالب الفضة والذهب فضة وذهب وما غلب غشه) منهما (يقوم) كالعروض *

٣ قوله وصوابه الخ وجه ذلك ان الواجب فى الحول الاول خمسة وعشرون وفى الثانى اربعة وعشرون وثلاثة اثمان فالفارغ عن الدين فى الحول الثالث تسعمائة وخمسون درهما وخمسة اثمان درهم ففى تسعمائة وعشرين ربع عشرها و ذلك ثلاثة وعشرون وفى ثلاثين نصف درهم وربعه وفى خمسة اثمان درهم ثمن ثمن درهم لانه ربع عشرها كنسبة الخمسة الى ثلثمائة وعشرين فانها ثمن ثمنها وربع عشر خمسة اثمانها فان خمسة اثمان الثلثمائة وعشرين مائتان وربع عشر المائتين خمسة ونسبة الخمسة الى الثلثمائة وعشرين ثمن الثمن لان ثمنها اربعون وثمن الاربعين خمسة اه منه

الورق بالفضة المضروبة ط (قوله بالمسكوك) بالسين المهملة اى المضروب على السكة وهى حديدة منقوشة يضرب عليها الدراهم قاموس ووجه الافادة ظاهر من الورق اما الذهب فلا كما لا يخفى الا ان يقال لما اقترن بالمضروب من الفضة كان المراد به المضروب اه ح (قوله عملا بالعرف) فان العرف التقويم بالمسكوك بحر وهو علة لقوله افاد (قوله مقوما بأحدهما) تكرار مع قوله من ذهب أو ورق لان أو معناها التخيير ومحل التخيير اذا استويا فقط أما اذا اختلفا قوم بالانفع اه ح وقدم الشارح عند قوله وجاز دفع القيمة انها تعتبر يوم الوجوب وقالا يوم الاداء كما فى السوائم ويقوم فى البلد الذى المال فيه الخ (قوله تعين التقويم به) اى اذا كان يبلغ به نصابا لما فى النهر عن الفتح يتعين ما يبلغ نصابا دون ما لا يبلغ فان بلغ بكل منهما واحدهما اروج تعين التقويم بالاروج (قوله ولو بلغ بأحدهما نصابا وخمسا الخ) بيانه ما فى النهر عن السراج لو كان بحيث لو قومها بالدراهم بلغت مائتين واربعين وبالدنانير ثلاثا وعشرين قومها بالدراهم لوجوب ستة فيها بخلاف الدنانير فانه يجب فيها نصف دينار وقيمته خمسة ولو بلغت بالدنانير اربعة وعشرين وبالدراهم مائة وستة وثلاثين قومها بالدنانير اه وفى الهداية كل دينار عشرة دراهم فى الشرع قال فى الفتح اى يقوم فى الشرع بعشرة كذا كان فى الابتداء (قوله وفى كل خمس بحسابه) اى ما زاد على النصاب عفو الى ان يبلغ خمس نصاب ثم كل ما زاد على الخمس عفو الى ان يبلغ خمسا آخر (قوله وقالا ما زاد بحسابه) يظهر اثر الخلاف فيما لو كان له مائتان وخمسة دراهم مضى عليها عامان قال الامام يلزمه عشرة وقالا خمسة لانه وجب عليه فى العام الاول خمسة وثمن فبقى السالم من الدين فى الثانى نصاب الا ثمن وعنده لا زكاة فى الكسور فبقى النصاب فى الثانى كاملا وفيما اذا كان له الف حال عليها ثلاثة احوال كان عليه فى الثانى أربعة وعشرون وفى الثالث ثلاثة وعشرون عنده وقالا يجب مع الاربعة والعشرين ثلاثة أثمان درهم ومع الثلاثة والعشرين نصف وربع وثمن درهم ولا خلاف انه يجب فى الاول خمسة وعشرون كذا فى السراج نهر اقول قوله وثمن درهم كذا وجدته أيضا فى السراج ٣ وصوابه وثمن ثمن درهم كما لا يخفى على الحاسب * (تنبيه) * يظهر أثر الخلاف ايضا فيما ذكره فى البحر والنهر عن المحيط من انه لا تضم احدى الزيادتين الى الاخرى اى الزيادة على نصاب الفضة لا تضم الى الزيادة على نصاب الذهب ليتم اربعين أو اربعة مثاقيل عند الامام لانه لا زكاة فى الكسور عنده وعندهما تضم لوجوبها فى الكسور اه موضحا لكن توقف الرحمتى فى فائدة الضم عندهما بعد قولهما بوجوب الزكاة فى الكسور وعن هذا والله اعلم نقل بعض محشى الكتاب عن شيخه محمد أمين مير غنى ان السروجى نقل عن المحيط الخلاف بالعكس وان ما فى البحر والنهر غلط اه قلت وقد راجعت المحيط فرأيته مثل ما نقله السروجى وصرح به فى البدائع ايضا (قوله وهى مسئلة الكسور) اى التى يقال فيها لا زكاة فى الكسور عنده ما لم تبلغ الخمس اخذا من حديث لا تأخذ من الكسور شيأ سميت كسورا باعتبار ما يجب فيها (قوله وغالب الفضة الخ) لان الدراهم لا تخلو عن قليل غش لانها لا تنطبع الا به فجعلت الغلبة فاصلة نهر ومثلها الذهب ط (قوله فضة وذهب) لف ونشر مرتب اى فتجب زكاتهما لا زكاة العروض وان أعدهما للتجارة كما افاده فى النهر (قوله

(ويشترط)

ويشترط فيه النية) اى تعتبر قيمته ان نوى فيه التجارة نهر وتقدم قبيل باب السائمة شروط نية التجارة (قوله الا اذا الخ) استثناء من اشتراط النية (قوله وعنده ما يتم به) اى من عروض تجارة او احد النقدين وهو مرتبط بقوله او اقل ط (قوله وبلغت) اى بالقيمة كما فى البحر (قوله من أدنى الخ) فسر الادنى فى البدائع بالتى يغلب عليها الفضة قلت وينبغى تفسيرها بالمساوى على ما اختاره المصنف من وجوبها فيه كما يذكره قريبا (قوله فتجب) اى فيما غلب غشه اذا نوى فيه التجارة اولم ينو ولكن يخلص منه ما يبلغ نصابا اولم يخلص ولكن كان اثمانا رائجة وبلغت قيمته نصابا وقوله والا فلا اى وان لم يوجد شئ من ذلك فلا تجب الزكاة وحاصله ان ما يخلص منه نصاب اوكان ثمنا رائجا تجب زكاته سواء نوى التجارة اولا لانه اذا كان يخلص منه نصاب تجب زكاة الخالص كما صرح به فى الجوهرة وعين النقدين لا يحتاج الى نية التجارة كما فى الشمنى وغيره وكذا ما كان ثمنا رائجا فبقى اشتراط النية لما سوى ذلك هذا ما يعطيه كلام الشارح ومثله فى البحر والنهر لكن فى الزيلعى ان الغالب غشه ان نواه للتجارة تعتبر قيمته مطلقا والا فان كانت فضة تخلص تجب فيها الزكاة ان بلغت نصابا وحدها اوبالضم الى غيرها اه ومفاده اعتبار القيمة فيما نواه للتجارة وان تخلص منه ما يبلغ نصابا ويظهر لى عدم المنافاة لانه اذا كان يخلص منه ما يبلغ نصابا تجب زكاة ذلك الخالص وحده كما مر عن الجوهرة الا اذا نوى التجارة فتجب الزكاة فيه كله باعتبار القيمة ٢ واذا تأملت كلام الزيلعى تراه كالصريح فيما ذكرته فافهم (فرع) فى الشرنبلالية الفلوس ان كانت اثمانا رائجة اوسلعا للتجارة تجب الزكاة فى قيمتها والا فلا اه (قوله والمختار لزومها) اى الزكاة ولو من غير نية التجارة وقيل لا تجب نهر قال فى الشرنبلالية عن البرهان والاظهر عدم الوجوب لعدم الغلبة المشروطة للوجوب وقيل يجب درهمان ونصف نظرا الى وجهى الوجوب وعدمه اه وظاهر الدرر اختيار الاول تبعا للخانية والخلاصة قال العلامة نوح وهو اختيارى لان الاحتياط فى العبادة واجب كما صرحوا به فى كثير من المسائل منها ما اذا استوى الدم والبزاق ينقض الوضوء احتياطا اه تأمل (قوله ولذا) اى للاحتياط وفى نسخة وكذا بالكاف وبها عبر فى البحر والمنح وقوله لاتباع الاوزنا اى للتحرز عن الربا اه ط (قوله واما الذهب الخ) محترز قوله وغالب الفضة الخ فان ذلك مفروض فيما اذا كان المخالط غشا ط (قوله فان غلب الذهب الخ) اعلم ان الذهب اذا خلط بالفضة فاما ان يكون غالبا اومغلوبا اومساويا وعلى كل اما ان يبلغ كل منهما نصابا اوالذهب فقط اوالفضة فقط اولا ولا فهى اثنتا عشرة صورة منها صورتان عقليتان فقط وهما ان تبلغ الفضة وحدها نصابا والذهب غالب عليها اومساولها والعشرة خارجية اذا عرفت هذا فقوله فان غلب الذهب فذهب فيه اربع صور بلوغ كل منهما نصابه وعدمه وبلوغ الذهب فقط وبلوغ الفضة فقط لكن الرابعة ممتنعة كما علمت لانه متى غلب الذهب على الفضة البالغة نصابا لزم بلوغه نصابا بل نصبا وبين حكم الثلاثة الباقية بقوله فذهب اما الاولى والثالثة فظاهر لان الذهب فيهما بلغ بانفراده نصابا فكانت الفضة تبعا له سواء بلغت نصابا ايضا كما فى الاولى اولا كما فى الثالثة فتزكى بزكاته وكذلك الثانية لان الذهب متى غلب كان هو المعتبر لانه اعز واغلى كما يأتى فاذا بلغ مجموعهما نصابا زكى زكاة الذهب

ويشترط فيه النية الا اذا كان يخلص منه ما يبلغ نصابا اواقل وعنده ما يتم به او كانت اثمانا رائجة وبلغت نصابا من ادنى نقد تجب زكاته فتجب والا فلا (واختلف فى) الغش (المساوى والمختار لزومها احتياطا) خانية ولذا لا تباع الاوزنا واما الذهب المخلوط بفضة فان غلب الذهب فذهب والا فان بلغ الذهب او الفضة نصابه وجبت

٢ قوله واذا تأملت الخ وجهه ان قول الزيلعى فان نواه للتجارة تعتبر قيمته اى قيمة ما غلب فيه الغش سواء تخلص منه نصاب اولا وقوله والا فان كانت فضته تخلص وجبت فيها الزكاة اى وجبت فى الفضة التى تخلص منه دون باقيه من الغش تأمل اه منه

وقوله والا اى وان لم يغلب الذهب بأن غلبت الفضة اوتساويافيه ثمانية صور بلوغ كل منهما نصابه وعدمه وبلوغ الذهب فقط او الفضة فقط مع غلبة الفضة او التساوى لكن بلوغ الفضة فقط مع التساوى ممتنعة كما علمت فبقى سبعة وتقييده ببلوغ الذهب او الفضة نصابه مخرج لصورتين منهما وهما ما اذا لم يبلغ كل منهما نصابه مع غلبة الفضة او التساوى وسنذكر حكمهما فبقى خمس صور ثنتان فى التساوى وثلاثة فى غلبة الفضة وقوله فان بلغ الذهب اى بلغ نصابا وحده اومع الفضة عند غلبة الفضة اوالتساوى فهذه اربع صور وقوله اوالفضة اى اوبلغت الفضة وحدها نصابا عندغلبتها على الذهب فهذه الخامسة وقوله وجبت اى زكاة البالغ النصاب فان بلغه الذهب وجبت زكاة الذهب فى الصور الاربع المذكورة لانه لما بلغ النصاب وجب اعتباره لانه اعزواغلى وتصير الفضة تبعاله ولو بلغت نصابا معه وان كان البالغ هوالفضة الغالبة عليه دونه وجبت زكاةالفضة ترجيحالها ببلوغ النصاب فيجعل كله فضة لكن على تفصيل فيه سنذكره وقدعلم حكم ماذكرناه فى تقرير كلام الشارح فى الصور الثلاث الاول والخمس الأُخر من عبارة الشمنى وعبارة الزيلعى اما عبارة الشمنى فهى قوله ولو سبك الذهب مع الفضة فان بلغ الذهب نصابا زكى الجميع زكاة الذهب سواء كان غالبا اومغلوبا لانه اعز وان لم يبلغ الذهب نصابه فان بلغت الفضة نصابها زكى الجميع زكاة الفضة اه واما عبارة الزيلعى فهى قوله والذهب المخلوط بالفضة ان بلغ الذهب نصاب الذهب وجبت فيه زكاة الذهب وان بلغت الفضة نصاب الفضة وجبت فيه زكاة الفضة وهذا اذا كانت الفضة غالبة واما اذا كانت مغلوبة فهو كله ذهب لانه اعز واغلى قيمة اه وكل من هاتين العبارتين مؤداها واحد وماقررناه فى كلام الشارح من احكام الصور السبع يؤخذ منهما فقول الشمنى سواء كان غالبا اومغلوبا يشمل ما اذا بلغت الفضة نصابها اولا بدليل قوله بعده وان لم يبلغ الذهب نصابه فان بلغت الفضة الخ فانه لم يعتبر زكاة الجميع زكاة الفضة الا اذا لم يبلغ الذهب نصابه فافاد ان قوله قبله فان بلغ الذهب نصابه الخ انه يجعل الكل ذهبا اذا بلغ الذهب نصابه سواء بلغته الفضة ايضا اولا وكذا قول الزيلعى وان بلغت الفضة الخ اى ولم يبلغ الذهب نصابه بدليل المقابلة فانه اعتبر اولا الكل ذهبا حيث بلغ الذهب نصابه واطلقه فشمل ما اذا بلغت الفضة ايضا نصابا اولا فعلم انه لا يعتبر الكل فضة الا اذا لم يبلغ الذهب نصابه فان بلغ كان الكل ذهبا فيزكى زكاة الذهب لانه اعز واغلى قيمة وكذا لو غلب الذهب وبلغ بضم الفضة اليه نصابا كما علم من قوله واما اذا كانت مغلوبة فهو كله ذهب الخ وهذا ماعبر عنه الشارح بقوله فان غلب الذهب فذهب ودخل فى قول الشمنى سواء كان غالبا او مغلوبا حكم المساواة بالاولى وهو مفهوم ايضا من اطلاق الزيلعى قوله ان بلغ الذهب نصاب الذهب الخ فقد ظهر انه لا تخالف بين العبارتين ولا بينهما وبين عبارة الشارح لكن قول الزيلعى وهذا اذا كانت الفضة غالبة لا حاجة اليه لان الفضة اذا بلغت وحدها نصابا لابد ان تكون غالبة على الذهب الذى لم يبلغ نصابا ولذا لم يذكره الشمنى وكأن الزيلعى ذكره ليبنى عليه قوله واما اذا كانت مغلوبة هذا ماظهر لى فى تقرير هذا المحل والله اعلم فافهم

* (تنبيه) * قال فى التتارخانية واذا كانت الفضة غالبة والذهب مغلوبا مثل ان يكون

(الثلثان)

(وشرط كمال النصاب) ولو سائمة (فى طرفى الحول) فى الابتداء للانعقاد وفى الانتهاء للوجوب (فلا يضر نقصانه بينهما) فلو هلك كله بطل الحول واما الدين فلا يقطع ولو مستغرقا (وقيمة العرض) للتجارة (تضم الى الثمنين) لان الكل للتجارة وضعا وجعلا (و) يضم الذهب الى الفضة

الثلثان فضة اوا كثر لايجعل كله فضة لان الذهب اكثر قيمة فلا يجوز جعله تبعا لما هو دونه بخلاف ما اذا كان الذهب غالبا اه ومفاده ان مامر من انه اذا بلغت الفضة نصابا ولم يبلغ الذهب نصابه تجب زكاة الفضة مقيد بما اذا لم يكن الذهب الذى خالطها اكثر قيمة منها والا كان الكل ذهبا وهذا التفصيل الموعود بذكره وفى عبارة الزيلعى المارة اشارة اليه ويؤخذ منه حكم الصورتين الباقيتين من السبع وهما ما اذا لم يبلغ كل منهما نصابه مع غلبة الفضة او التساوى وعلى هذا فيمكن دخولهما فى قول الشارح فان غلب الذهب فذهب بان يراد غلبته على مامعه من الفضة وزنا او قيمة لكن قال فى المحيط والبدائع الدنانير الغالب عليها الذهب كالمحمودية حكمها حكم الذهب والغالب عليها الفضة كالهروية والمروية ان كانت ثمنا رائجا اوللتجارة تعتبر قيمتها والا يعتبر قدر مافيها من الذهب والفضة وزنا لان كل واحد منهما يخلص بالاذابة اه وهذا كالصريح فى ان الدنانير المسكوكة المخلوطة بالفضة حكمها كحكم الفضة المخلوطة بالغش فاذا كان الذهب فيها غالبا كانت ذهبا كالفضة الغالبة على الغش واذا كانت الفضة غالبة عليها كانت كالفضة المغلوبة بالغش فتقوم فان بلغت قيمتها نصابا زكاها ان كانت اثمانا رائجة او نوى فيها التجارة والا اعتبر مافيها وزنا فان بلغ مافيها نصابا اوكان عنده ماتم به نصابا زكاها والا فلا فعلم ان ماذكره الشارح تبعا للزيلعى والشمنى غير الدنانير المسكوكة او المسكوكة التى ليست للتجارة ولا اثمانا رائجة اوهو قول آخر فليتأمل والله تعالى اعلم (قوله وشرط كمال النصاب الخ) اى ولو حكما لما فى البحر والنهر لو كان له غنم للتجارة تساوى نصابا فماتت قبل الحول فدبغ جلودها وتم الحول عليها كان عليه الزكاة ان بلغت نصابا ولو تخمر عصيره الذى للتجارة قبل الحول ثم صار خلا وتم الحول عليه وهو كذلك لازكاة عليه لان النصاب فى الاول باق لبقاء الجلد لتقومه بخلافه فى الثانى وروى ابن سماعة انه عليه الزكاة فى الثانى ايضا (قوله للانعقاد) اى انعقاد السبب اى تحققه بتملك النصاب ط (قوله للوجوب) اى لتحقق الوجوب عليه ط (قوله فلو هلك كله) اى فى اثناء الحول بطل الحول حتى لو استفاد فيه غيره استأنف له حولا جديدا وتقدم حكم هلاكه بعد تمام الحول فى زكاة الغنم قال فى النهر ومنه اى من الهلاك مالو جعل السائمة علوفة لان زوال الوصف كزوال العين (قوله واما الدين الخ) قدم الشارح عند قول المصنف فلا زكاة على مكاتب ومديون للعبد بقدر دينه ان عروض الدين كالهلاك عند محمد ورجحه فى البحر اه وقدمنا هناك ترجيح ماهنا فراجعه والخلاف فى الدين المستغرق للنصاب كما هو صريح ما فى الجوهرة فلا يمكن التوفيق بحمل ما فى البحر على غير المستغرق فافهم (قوله وقيمة العرض الخ) تقدم قريبا تقويم العرض اذا بلغ نصابا وما هنا فى بيان ما اذا لم يبلغ وعنده من الثمنين ماتم به النصاب وفى النهر قال الزاهدى وله ان يقوم احد النقدين ويضمه الى قيمة العروض عند الامام وقالا لايقوم النقدين بل العروض ويضمها وفائدته تظهر فيمن له حنطة للتجارة قيمتها مائة درهم وله خمسة دنانير قيمتها مائة تجب الزكاة عنده خلافا لهما (قوله وضعا) راجع للثمنين وقوله وجعلا راجع للعرض والمعنى ان الله تعالى خلق الثمنين ووضعهما للتجارة والعبد يجعل العرض للتجارة اه ح اى لانه لايكون للتجارة الا اذا نوى به العبد التجارة بخلاف النقود (قوله ويضم الخ) اى عند

وعكسه بجامع الثمنية (قيمة) وقالا بالاجزاء فلوله مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها مائة واربعون تجب ستة عنده وخمسة عندهما فافهم (ولاتجب) الزكاة عندنا (فى نصاب) مشترك

الاجتماع اما عند انفراد أحدهما فلاتعتبر القيمة اجماعا بدائع لان المعتبر وزنه اداء ووجوبا كامر وفى البدائع ايضا انماذكر من وجوب الضم اذا لم يكن كل واحد منهما نصابا بأن كان أقل فلو كان كل منهما نصابا تاما بدون زيادة لايجب الضم بل ينبغى ان يؤدى من كل واحد زكاته فلو ضم حتى يؤدى كله من الذهب اوالفضة فلابأس به عندنا ولكن يجب ان يكون التقويم بماهوانفع للفقراء رواجا والايؤدى من كل منهما ربع عشره (قوله وعكسه) وهو ضم الفضة الى الذهب وكذا يصح العكس فى قوله وقيمة العرض تضم الى الثمنين عندالامام كما مر عن الزاهدى وصرح به فى المحيط أيضا ولواسقط قوله بجامع الثمنية لصح رجوع الضمير فى عكسه الى المذكور من المسئلتين ويمكن ارجاعه اليه ولا يضره بيان العلة فى احدهما (قوله قيمة) اى من جهة القيمة فمن له مائة درهم وخمسة مثاقيل قيمتها مائة عليه زكاتها خلافا لهما ولوله ابريق فضة وزنه مائة وقيمته بصياغته مائتان لاتجب الزكاة باعتبار القيمة لان الجودة والصنعة فى اموال الربا لاقيمة لها عند انفرادها ولاعند المقابلة بجنسها ثم لافرق بين ضم الاقل الى الاكثر كامر وعكسه كما لو كان له مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير لاتساوى خمسين درهما تجب على الصحيح عنده ويضم الاكثر الى الاقل لان المائة والخمسين بخمسة عشر دينارا وهذا دليل على انه لا اعتبار بتكامل الاجزاء عنده وانما يضم احد النقدين الى الآخر قيمة ط عن البحر قلت ومن ضم الاكثر الى الاقل مافى البدائع انه روى عن الامام انه قال اذا كان لرجل خمسة وتسعون درهما ودينار يساوى خمسة دراهم انه تجب الزكاة وذلك بأن تقوم الفضة بالذهب كل خمسة منها بدينار (قوله وقالا بالاجزاء) فان كان من هذا ثلاثة ارباع نصاب ومن الآخر ربع ضم او النصف من كل او الثلث من احدهما والثلثان من الآخر فيخرج من كل جزء بحسابه حتى انه فى صورة الشارح يخرج من كل نصف ربع عشره كماذكره صاحب البحر (قوله وخمسة عندهما) تبع فيه صاحب النهر وفيه نظر لانه اذا اعتبر عندهما الضم بالاجزاء يجب فى كل نصف ربع عشره كما مر عن البحر وعزاه الى المحيط وحينئذ فيخرج عن العشرة الدنانير التى قيمتها مائة واربعون ربع دينار منها قيمته ثلاثة دراهم ونصف فاذا اراد دفع قيمته يكون الواجب ستة دراهم عندهما ايضا لايقال ان اعتبار الضم بالاجزاء اى بالوزن عندهما مبنى على انه لا اعتبار للجودة لعدم تقومها شرعا فلا تعتبر القيمة بل الوزن والدينار فى الشرع بعشرة دراهم كما قدمناه وزيادة قيمته هنا للجودة فلاتعتبر لانا نقول ان عدم اعتبار الجودة انما هو عند المقابلة بالجنس اما عند المقابلة بخلافه فتعتبر اتفاقا كما قدمناه عند قوله والمعتبر وزنهما فتأمل (قوله فافهم) اشار به الى رد ماقاله صاحب الكافى من انه عند تكامل الاجزاء كما لوكان له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها اقل من مائة درهم لاتعتبر القيمة عنده ظنا ان ايجاب الزكاة فيها لتكامل الاجزاء لا باعتبار القيمة وليس كما ظن بل الايجاب باعتبار القيمة من جهة كل من النقدين لا من جهة أحدهما عينا فانه ان لم يتم باعتبار قيمة الذهب بالفضة يتم باعتبار قيمة الفضة بالذهب والمائة درهم فى المسئلة مقومة بعشرة دنانير فتجب فيها الزكاة لهذا التقويم ط وتمام بيانه فى البحر وفتح القدير (قوله فى نصاب مشترك) المراد أن يكون بلوغه النصاب

(بسبب)

بسبب الاشتراك وضم احد المالين الى الآخر بحيث لايبلغ مال كل منهما بانفراده نصابا (قوله وان صحت الخلطة فيه) اى فى النصاب المذكور وأشار بذلك الى خلاف سيدنا الامام الشافعى فانها تجب عنده اذا صحت الخلطة و صحتها عنده بالشروط التسعة الآتية و لذا قيدها الشارح بقوله باتحاد الخ فأفاد انه اذا لم توجد هذه الشروط لاتجب عندنا بالاولى وسماها اسبابا مع انها شروط اطلاقا لاسم السبب على الشرط كما اطلق بالعكس وقدمنا وجهه اول الباب عند قوله ملك نصاب فافهم (قوله اوص من يشفع) فالهمزة لأهلية كل منهما لوجوب الزكاة والواو لوجود الاختلاط فى اول السنة والصاد لقصد الاختلاط والميم لاتحاد المسرح بان يكون ذهابهما الى المرعى من مكان واحد والنون لاتحاد الاناء الذى يحلب فيه والياء لاتحاد الراعى والشين المعجمة لاتحاد المشرع اى موضع الشرب والفاء لاتحاد الفحل والعين لاتحاد المرعى و هذه شروط الخلطة فى السائمة واما شروطها فى مال التجارة فمذكورة فى كتب الشافعية منها ان لايتميز الدكان والحارث ومكان الحفظ كخزانة (قوله وان تعدد النصاب) اى بحيث يبلغ قبل الضم مال كل واحد بانفراده نصابا فانه يجب حينئذ على كل منهما زكاة نصابه فاذا أخذ الساعى زكاة النصابين من المالين فان تساويا فلا رجوع لاحدهما على الآخر كما لو كان ثمانين شاة لكل منهما اربعون و أخذ الساعى منهما شاتين والا تراجعا كما يأتى بيانه وهذا مقابل قوله فى نصاب (قوله وبيانه فى الحاوى) بينه قاضيخان بأتم مما فى الحاوى حيث قال صورته أن يكون لهما مائة و ثلاث و عشرون شاة لاحدهما الثلثان وللآخر الثلث فالواجب شاتان فيأخذ من كل منهما شاة فيرجع صاحب الثلثين بالثلثين من الشاة التى دفعها صاحب الثلث ويرجع صاحب الثلث بالثلث من شاة دفعها صاحب الثلثين فيقام ثلثه فى مقام ثلث من الثلثين المطالب بهما ويبقى ثلث شاة فيطالب به صاحب ثلثى المال اه ط وبه ظهر ان التراجع من الجانبين فالتفاعل على بابه فافهم (قوله فان بلغ الخ) كما لو كانت ثمانون شاة بين رجلين اثلاثا فأخذ المصدق منها شاة لزكاة صاحب الثلثين فلصاحب الثلث ان يرجع عليه بقيمة الثلث لانه لازكاة عليه محيط (قوله ولو بينه الخ) فى التجنيس ثمانون شاة بين اربعين رجلا لرجل واحد من كل شاة نصفها والنصف الآخر للباقين ليس على صاحب الاربعين صدقة عند أبى حنيفة وهو قول محمد ولو كانت بين رجلين تجب على كل واحد منهما شاة لانه مما يقسم فى هذه الحالة وفى الاولى لايقسم اه اى لان قسمة كل شاة بينه وبين من شاركه فيها لاتمكن الا باتلافها بخلاف قسمة الثمانين نصفين (قوله عند الامام) وعندهما الديون كلها سواء تجب زكاتها ويؤدى متى قبض شيأ قليلا اوكثيرا الا دين الكتابة والسعاية والدية فى رواية بحر (قوله اذا تم نصابا) الضمير فى تم يعود للدين المفهوم من الديون والمراد اذا بلغ نصابا بنفسه اوبما عنده مما يتم به النصاب (قوله وحال الحول) اى ولو قبل قبضه فى القوى والمتوسط وبعده فى الضعيف ط (قوله عند قبض اربعين درهما) قال فى المحيط لان الزكاة لاتجب فى الكسور من النصاب الثانى عنده مالم يبلغ اربعين للحرج فكذلك لايجب الاداء مالم يبلغ اربعين للحرج وذكر فى المنتقى رجل له ثلثمائة درهم دين حال عليها ثلاثة احوال فقبض مائتين فعند أبى حنيفة يزكى للسنة الاولى خمسة وللثانية والثالثة أربعة

(من سائمة) ومال تجارة (وان صحت الخلطة فيه) باتحاد اسباب الاسامة التسعة التى يجمعها اوص من يشفع وبيانه فى شروح المجمع وان تعدد النصاب تجب اجماعا و يتراجعان بالحصص وبيانه فى الحاوى فان بلغ نصيب احدهما نصابا زكاه دون الآخر ولو بينه وبين ثمانين رجلا ثمانون شاة لاشئ عليه لانه مما لايقسم خلافا للثانى سراج (و) اعلم ان الديون عند الامام ثلاثة قوى ومتوسط وضعيف ف(تجب) زكاتها اذا تم نصابا وحال الحول لكن لافورا بل (عند قبض اربعين درهما

اربعة من مائة وستين ولاشئ عليه فى الفضل لانه دون الاربعين اه (**قوله** كقرض) قلت الظاهر ان منه مال المرصد المشهور فى ديارنا لانه اذا انفق المستأجر لدار الوقف على عمارتها الضرورية بأمر القاضى للضرورة الداعية اليه يكون بمنزلة استقراض المتولى من المستأجر فاذا قبض ذلك كله اوأربعين درهما منه ولو باقتطاع ذلك من أجرة الدار تجب زكاته لما مضى من السنين والناس عنه غافلون (**قوله** فكلما قبض اربعين درهما يلزمه درهم) هو معنى قول الفتح والبحر و يتراخى الاداء الى ان يقبض اربعين درهما ففيها درهم وكذا فيما زاد فبحسابه اه اى فيما زاد على الاربعين من اربعين ثانية وثالثة الى ان يبلغ مائتين ففيها خمسة دراهم ولذا عبر الشارح بقوله فكلما الخ وليس المراد مازاد على الاربعين من درهم اوا كثر كما توهمه عبارة بعض المحشين حيث زاد بعد عبارة الشارح و فيما زاد بحسابه لانه يوهم ان المراد مطلق الزيادة فى الكسور وهو خلاف مذهب الامام كما علمته مما نقلناه آنفا عن المحيط فافهم (**قوله** اى من بدل مال لغير تجارة) اشار الى ان الضمير فى قول المصنف منه عائد الى بدل وفى لغيرها الى التجارة ومثل بدل التجارة القرض (**قوله** كثمن سائمة) جعلها من الدين المتوسط تبعا للفتح والبحر والنهر لتعريفهم له بما هو بدل ماليس للتجارة وجعلها ابن ملك فى شرح المجمع من القوى ومثله فى شرح درر البحار وهو مناسب لما فى غاية البيان حيث جعل الدين الذى هو بدل عن مال قسمين اما ان يكون ذلك المال لو بقى فى يده تجب زكاته اولا يكون كذلك اه فبدل القسم الاول هو الدين القوى ويدخل فيه ثمن السائمة لانها لو بقيت فى يده يجب زكاتها وكذا قوله فى المحيط الدين القوى مايملكه بدلا عن مال الزكاة تأمل (**قوله** بحوائجه الاصلية) قيد به اعتبارا بما هو الاحرى بالعاقل ان لايكون عنده سوى ماهو مشغول بحوائجه والا فما ليس للتجارة يدخل فيه مالايحتاج اليه كما افاده بما بعده (**قوله** واملاك) من عطف العام على الخاص لانه جمع ملك بكسر الميم بمعنى مملوك هذا بالنظر الى اللغة اما فى العرف فخاصة بالعقار فيكون عطف مباين اهح وهو معطوف على طعام او على ما فى قوله مما هو (**قوله** ويعتبر مامضى من الحول) اى فى الدين المتوسط لان الخلاف فيه اما القوى فلاخلاف فيه لما فى المحيط من انه تجب الزكاة فيه بحول الاصل لكن لايلزمه الاداء حتى يقبض منه اربعين درهما و اما المتوسط ففيه روايتان فى رواية الاصل تجب الزكاة فيه ولا يلزمه الاداء حتى يقبض مائتى درهم فيزكيها وفى رواية ابن سماعة عن أبى حنيفة لازكاة فيه حتى يقبض و يحول عليه الحول لانه صار مال الزكاة الآن فصار كالحادث ابتداء و وجه ظاهر الرواية انه بالاقدام على البيع صيره للتجارة فصار مال الزكاة قبل البيع اه ملخصا والحاصل ان مبنى الاختلاف فى الدين المتوسط على انه هل يكون مال زكاة بعد القبض او قبله فعلى الاول لابد من مضى حول بعد قبض النصاب وعلى الثانى ابتداء الحول من وقت البيع فلوله الف من دين متوسط مضى عليها حول ونصف فقبضها يزكيها عن الحول الماضى على رواية الاصل فاذا مضى نصف حول بعد القبض زكاها ايضا وعلى رواية ابن سماعة لايزكيها عن الماضى ولا عن الحال الا بمضى حول جديد بعد القبض واما اذا كانت الالف من دين قوى كبدل عروض

(تجارة)

مطلب
فى وجوب الزكاة فى دين المرصد

من الدين القوى كقرض وبدل مال تجارة) فكلما قبض اربعين درهما يلزمه درهم (و) عند قبض (مائتين منه لغيرها) اى من بدل مال لغير تجارة وهو المتوسط كثمن سائمة وعبيد خدمة ونحوهما مما هو مشغول بحوائجه الاصلية كطعام و شراب وأملاك و يعتبر ما مضى من الحول قبل القبض

في الاصح ومثله مالوورث دينا على رجل (و) عند قبض (مائتين مع حولان الحول بعده) اى بعد القبض (من) دين ضعيف وهو (بدل غير مال) كمهر ودية وبدل كتابة وخلع الا اذا كان عنده مايضم الى الدين الضعيف

تجارة فان ابتداء الحول هو حول الاصل لا من حين البيع ولا من حين القبض فاذا قبض منه نصابا او ربعين درهما زكاه عما مضى بانيا على حول الاصل فلو ملك عرضا للتجارة ثم بعد نصف حول باعه ثم بعد حول ونصف قبض ثمنه فقد تم عليه حولان فيزكيهما وقت القبض بلا خلاف كما يعلم مما نقلناه عن المحيط وغيره فما وقع للمحشين هنا من التسوية بين الدين القوى والمتوسط وانه على الرواية الثانية لا يزكى الالف ثانيا الا اذا مضى حول من وقت القبض فهو خطأ لما علمت من ان الرواية الثانية فى المتوسط فقط ولانه عليها لا يزكى اولا للحول الماضى خلافا لما يفهمه لفظ ثانيا فافهم (قوله فى الاصح) قد علمت انه ظاهر الرواية وعبارة الفتح والبحر فى صحيح الرواية قلت لكن قال فى البدائع ان رواية ابن سماعة انه لا زكاة فيه حتى يقبض المائتين ويحول الحول من وقت القبض هى الاصح من الروايتين عن ابى حنيفة اه ومثله فى غاية البيان وعليه فحكمه حكم الدين الضعيف الآتى (قوله ومثله مالوورث دينا على رجل) اى مثل الدين المتوسط فيما مر ونصابه من حين ورثه رحمتى وروى انه كالضعيف فتح وبحر والاول ظاهر الرواية وشمل ما اذا وجب الدين فى حق المورث بدلا عما هو مال التجارة او بدلا عما ليس لها تاترخانية لان الوارث يقوم مقام المورث فى حق الملك لا فى حق التجارة فأشبه بدل مال لم يكن للتجارة محيط وفيه واما الدين الموصى به فلا يكون نصابا قبل القبض لان الموصى له ملكه ابتداء من غير عوض ولا قائم مقام الموصى فى الملك فصار كما لو ملكه بهبة اه أى فهو كالدين الضعيف (تنبيه) مقتضى ما مر من ان الدين القوى والمتوسط لا يجب اداء زكاته الا بعد القبض ان المورث لو مات بعد سنين قبل قبضه لا يلزمه الايصاء باخراج زكاته عند قبضه لانه لم يجب عليه الاداء فى حياته ولا على الوارث ايضا لانه لم يملكه الا بعد موت مورثه فابتداء حوله من وقت الموت (قوله الا اذا كان عنده مايضم الى الدين الضعيف) استثناء من اشتراط حولان الحول بعد القبض والاولى ان يقول مايضم الدين الضعيف اليه كما أفاده ح والحاصل انه اذا قبض منه شيئا وعنده نصاب يضم المقبوض الى النصاب ويزكيه بحوله ولا يشترط له حول بعد القبض ثم اعلم ان التقييد بالضعيف عزاه فى البحر الى الولوالجية والظاهر انه اتفاقى اذ لا فرق يظهر بينه وبين غيره كما يقتضيه اطلاق قولهم والمستفاد فى اثناء الحول يضم الى نصاب من جنسه ويدل على ذلك انه فى البدائع قسم الدين الى ثلاثة ثم ذكر انه لا زكاة فى المقبوض عند الامام مالم يكن اربعين درهما ثم قال وقال الكرخى ان هذا اذا لم يكن له مال سوى الدين والا فما قبض منه فهو بمنزلة المستفاد فيضم الى ما عنده اه وكذلك فى المحيط فانه ذكر الديون الثلاثة وفرع عليها فروعا آخرها اجرة دار او عبد للتجارة قال ان فيها روايتين فى رواية لا زكاة فيها حتى تقبض ويحول الحول لان المنفعة ليست بمال حقيقة فصار كالمهر وفى ظاهر الرواية تجب الزكاة ويجب الاداء اذا قبض نصابا لان المنافع مال حقيقة لكنها ليست بمحل لوجوب الزكاة لانها لا تصلح نصابا اذ لا تبقى سنة ثم قال وهذا كله اذا لم يكن له مال غير الدين فان كان له غير ماقبض فهو كالفائدة فيضم اليه اه فهذا كالصريح فى شموله لاقسام الدين الثلاثة ولعل التقييد بالضعيف ليدل على غيره بالاولى لان المقبوض منه يشترط فيه كونه نصابا مع حولان الحول بعد القبض فاذا كان يضم الى ما عنده ويسقط اشتراط الحول الجديد فما لا يشترط فيه ذلك يضم بالاولى تأمل (تنبيه) ماذكرناه

عن المحيط صريح فى ان أجرة عبد التجارة أو دار التجارة على الرواية الاولى من الدين الضعيف وعلى ظاهر الرواية من المتوسط ووقع فى البحر عن الفتح انه كالقوى فى صحيح الرواية ثم رأيت فى الولوالجية التصريح بان فيه ثلاث روايات (قوله كامل) اى فى قوله والمستفاد فى وسط الحول يضم الى نصاب من جنسه والمراد ان ماهنا من افراد تلك القاعدة يعلم حكمه منها والا فلم يصرح به هناك (قوله وقيده) اى قيد عدم الزكاة فيما اذا ابرأ الدائن المديون ط (قوله المعسر) اى بالمديون المعسر فكان الابراء بمنزلة الهلاك ط (قوله فهو استهلاك) اى فتجب زكاته ط (قوله وهذا ظاهر الخ) اى قول البحر وقيده الخ ظاهر فى ان مراده انه تقييد للاطلاق المذكور فى قوله سواء كان الدين قويا اولا الشامل لاقسام الدين الثلاثة اى ان سقوط الزكاة بابراء الموسر عنه بعد الحول فى الديون الثلاثة مقيد بالمعسر احترازا عن الموسر فان المديون اذا كان موسرا وابرأه الدائن لاتسقط الزكاة لانه استهلاك وهذا غير صحيح فى الدين الضعيف لانه لاتجب زكاته الابعد قبض نصاب وحولان الحول عليه بعد القبض فقبله لاتجب فيكون ابراؤه استهلاكا قبل الوجوب فلا يضمن زكاته ومثله الدين المتوسط على ماقدمناه من تصحيح البدائع وغاية البيان وكان الاوضح فى التعبير ان يقول وهذا ظاهر فى ان ابراء المديون الموسر استهلاك مطلقا وهو غير صحيح الخ ثم ان عبارة المحيط لاغبار عليها لانها فى الدين القوى ونصها ولو باع عرض التجارة بعد الحول بالدراهم ثم ابرأه من ثمنه والمشترى موسر يضمن الزكاة لانه صار مستهلكا وان كان معسرا أو لايدرى فلا زكاة عليه لانه صار دينا عليه وهو فقير فصار كانه وهبه منه ولو وهب الدين ممن عليه وهو فقير تسقط عنه الزكاة اه وفيه ولو كان له الف على معسر فاشترى منه بها دينارا ثم وهبه منه فعليه زكاة الالف لانه صار قابضا لها بالدينار (قوله ويجب عليها الخ) صورتها تزوج امرأة بالف وقبضتها وحال الحول ثم طلقها قبل الدخول فعليها رد نصفها اتفاقا لكن زكاة النصف المردود لاتسقط عنها خلافا لزفر شرح المجمع (قوله من نقد) هو الذهب اوالفضة احترازا عما لو كان المهر سائمة اوعرضا ففى المحيط انها تزكى النصف لانه استحق عليها نصف عين النصاب والاستحقاق بمنزلة الهلاك اه وكان الاولى بالشارح اسقاطه لانه يغنى عنه قول المصنف من الف (قوله من الف) متعلق بقوله نصف مهر على انه صفته وقوله ثم ردت النصف لاحاجة اليه بعد قوله مردود وقوله لطلاق متعلق بقوله مردود نظرا للمتن ط (قوله لاتتعين الخ) اى فلم يجب عليها ان ترد نصف ماقبضته بعينه بل مثله والدين بعد الحول لايسقط الواجب ولوالجية ثم قال ولايزكى الزوج شيأ لان ملكه الآن عاد اه قلت بقى مااذا لم تقبض المرأة شيئا وحال الحول عليه فى يد الزوج ثم طلقها قبل الدخول ولم أر من صرح به والظاهر ان لازكاة على احد اما الزوج فلانه مديونه بقدر مافى يده ودين العباد مانع كامل واستحقاقه لنصفه انما هو بسبب عارض وهو الطلاق بعد الحول فصار بمنزلة ملك جديد واما المرأة فلان مهرها على الزوج دين ضعيف وقد استحق الزوج نصفه قبل القبض فلا زكاة عليها مالم يمض حول جديد بعد القبض للباقى تأمل (قوله فى العقود والفسوخ) اى عقود المعاوضات من بيع واجارة وعقد النكاح وفى الفسوخ كفسخ النكاح بالطلاق قبل الدخول ونحوه وتمامه فى احكام النقد من الاشباه (قوله لورود الاستحقاق الخ) لان الرجوع فى الهبة فسخ من كل وجه ولو بغير قضاء والدراهم مما تتعين فى

كامل ولو ابرأ رب الدين المديون بعد الحول فلا زكاة سواء كان الدين قويا اولا خانية وقيده فى المحيط بالمعسر اما الموسر فهو استهلاك فليحفظ بحر قال فى النهر وهذا ظاهر فى انه تقييد للاطلاق وهو غير صحيح فى الضعيف كما لايخفى (ويجب عليها) اى المرأة (زكاة نصف مهر) من نقد (مردود بعد مضى (الحول من الف) كانت (قبضته مهرا) ثم ردت النصف (لطلاق قبل الدخول) فتزكى الكل لما تقرر ان النقود لاتتعين فى العقود والفسوخ (وتسقط) الزكاة (عن موهوب له فى) نصاب (مرجوع) فيه (مطلقا) سواء رجع بقضاء اوغيره (بعد الحول) لورود الاستحقاق على عين الموهوب ولذا لارجوع بعد هلاكه

الهبة فاستحق عين مال الزكاة من غير اختياره فصار كما لو هلك ولو الحية وبه ظهر الفرق بين الهبة والمهر (**قوله** قيد به) اى بقوله عن موهوب له (**قوله** اتفاقا لعدم الملك) لان ملك الواهب انقطع بالهبة واشار بقوله اتفاقا الى ان فى سقوطها عن الموهوب له خلافا لان زفر يقول بعدمه ان رجع الواهب بلا قضاء لانه لما ابطل ملكه باختياره صار ذلك كهبة جديدة وكمستهلك قلنا بل هو غير مختار لانه لو امتنع عن الرد اجبر بالقضاء فصار كأنه هلك شرح درر البحار (**قوله** وهى من الحيل) اى هذه المسئلة من حيل اسقاط الزكاة بأن يهب النصاب قبل الحول بيوم مثلا ثم يرجع فى هبته بعد تمام الحول والظاهر انه لو رجع قبل تمام الحول تسقط عنه الزكاة ايضا لبطلان الحول بزوال الملك تأمل وقدمنا الاختلاف فى كراهة الحيلة عند قوله ولا فى هالك بعد وجوبها بخلاف المستهلك (**قوله** ومنها الخ) لكن لا يمكنه الرجوع فى هذه الهبة لكونها الذى رحم محرم منه نعم ان احتاج اليه فله الانفاق منه على نفسه بالمعروف والله اعلم

قيد به لانه لا زكاة على الواهب اتفاقا لعدم الملك وهى من الحيل ومنها ان يهبه لطفله قبل التمام بيوم

باب العاشر

الحقه بالزكاة اتباعا للمبسوط وغيره لان بعض مايؤخذ زكاة وليس متمحضا فلذا أخره عما تمحض وقدمه على الركاز لما فيه من معنى العبادة مأخوذ من عشرت القوم اعشرهم عشرا بالضم فيهما اذا اخذت عشر اموالهم نهر (**قوله** ذكره سعدى) اى فى حاشية العناية حيث قال المأخوذ هو ربع العشر لا العشر الا ان يقال اطلق العشر واراد به ربعه مجازا من باب ذكر الكل وارادة جزئه او يقال العشر صار علما لما يأخذه العاشر سواء كان المأخوذ عشر الغويا او ربعه او نصفه فلا حاجة الى ان يقال العاشر تسمية الشئ باعتبار بعض احواله كما لا يخفى اه وفسره الشارح تبعا للنهر بالعلم الجنسى اذ لا شك انه ليس علم شخص والاقرب كونه اسم جنس شرعى اذ لا دليل على علميته لان العلماء لما رأوا العرب فرقت بين اسامة واسد الموضوعين لماهية الحيوان المفترس باجرائهم احكام الاعلام على الاول من نحو منع الصرف وجواز مجئ الحال منه وعدم دخول أل عليه حكموا على الاول بالعلمية الجنسية دون الثانى وفرقوا بينهما بقيد الاستحضار عند الوضع وعدمه كما بين فى محله وليس هنا مايقتضى علمية العشر حتى يعدل عن تنكيره الاصلى على ان ادعاء التصرف والنقل فى العشر ليس بأولى من ادعائه فى العاشر بل المتبادر من قول الكنز وغيره هو من نصبه الامام ليأخذ الصدقات من التجار ان العاشر اسم لذلك نقل شرعا اليه اذ لو كان التصرف وقع فى العشر لكان حقه بيان معنى العشر المنقول اليه لا بيان العاشر او يبين كلا منهما فيقول هو من نصبه الامام ليأخذ العشر الشامل لربعه ونصفه وايضا فالمتعارف اطلاق العاشر على من يأخذ العشر وغيره دون اطلاق العشر على نصفه وربعه فتأمل واجاب فى النهاية وتبعه فى الفتح والبحر بأنه لما كان يأخذ العشر او نصفه او ربعه سمى عاشرا لدوران اسم العشر فى متعلق أخذه وهذا مؤيد لما قلنا والله اعلم (**قوله** هو حر مسلم) فلا يصح ان يكون عبدا لعدم الولاية ولا يصح ان يكون كافرا لانه لا يلى على المسلم بالآية بحر عن الغاية والمراد بالآية قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (**قوله** بهذا الخ) اى باشتراط الاسلام للآية المذكورة زاد فى البحر ولا شك فى حرمة ذلك ايضا اه اى لان فى ذلك تعظيمه وقد نصوا على حرمة تعظيمه بل قال فى الشرنبلالية وما ورد من ذمه

قيل هذا من تسمية الشئ باسم بعض احواله ولا حاجة اليه بل العشر علم لما يأخذه العاشر مطلقا ذكره سعدى اى علم جنس (هو حر مسلم) بهذا يعلم حرمة تولية اليهود على الاعمال (غير هاشمى)

مطلب

لا يجوز اتخاذ الكافر فى ولاية

اى العاشر فمحمول على من يظلم كزماننا وعلم مما ذكرناه حرمة تولية الفسقة فضلا عن اليهود والكفرة اه قلت وذكر فى شرح السير الكبير ان عمر كتب الى سعد بن ابى وقاص ولا تتخذ احدا من المشركين كاتبا على المسلمين فانهم يأخذون الرشوة فى دينهم ولا رشوة فى دين الله تعالى قال وبه نأخذ فان الوالى ممنوع من ان تتخذ كاتبا من غير المسلمين لقوله تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم اه (**قوله** لما فيه من شبهة الزكاة) اى وهو من جملة المصارف فيعطى كفايته منه نظير عمله ولذا لو هلك ماجمعه لاشئ له كما صرح به فى الزيلعى فكان فيه شبه الاجرة وشبه الصدقة ثم اعلم ان هذا الشرط اعنى كونه غير هاشمى عزاه فى البحر الى الغاية ولم أر من ذكره غيره وهو مخالف لما ذكره فى النهاية وغيرها فى باب المصرف من انه اذا استعمل الهاشمى على الصدقة لا ينبغى له الاخذ منها ولو عمل ورزق من غيرها فلا بأس به اه ومراده بلا ينبغى لا يحل كما عبر به الزيلعى هناك وهذا كالصريح فى جواز نصبه عاملا فيحمل ماهنا على انه شرط لحل اخذه من الصدقة ويدل عليه تعليل صاحب الغاية بقوله لما فيه من شبهة الزكاة فان مفاده انه يجوز كونه هاشميا اذا جعل له الامام شيأ من بيت المال او كان متبرعا او كان لا يأخذ شيأ مما يأخذه من المسلمين وسنذكر فى باب المصرف تمامه (**قوله** لان الجباية بالحماية) اى جباية الامام المأخوذ بسبب حمايته للاموال ولذا لو غلب الخوارج على مصر او قرية واخذوا منهم الصدقات ٢ لاشئ عليهم الا اعادة الخراج كما مر (**قوله** للمسافرين) اى طريق السفر لا لاجل الحماية ولذا قال فى الشرنبلالية اشار بقوله ليأمنوا من اللصوص الى قيد لابد منه ذكره فى المبسوط وهو ان يأمن به التجار من اللصوص ويحميهم منهم (**قوله** خرج الساعى) فى البحر عن البدائع والمصدق بتخفيف الصاد وتشديد الدال اسم جنس لهما (**قوله** تغليبا الخ) دفع لما يقال ان ما يأخذه من الكافر ليس بصدقة (**قوله** الظاهرة والباطنة) فان مال الزكاة نوعان ظاهر وهو المواشى وما يمر به التاجر على العاشر وباطن وهو الذهب والفضة واموال التجارة فى مواضعها بحر ومراده هنا بالباطنة ماعدا المواشى بقرينة قوله المارين بأموالهم والا فكل مامر به على العاشر فهو من نوع الظاهر وسماها باطنة باعتبار ماكان قبل المرور اما الباطنة التى فى بيته لو اخبر بها العاشر فلا يأخذ منها كما صرح به فى البحر وسيأتى متنا ايضا واشار بهذا التعميم الى رد ما فى العناية وغيرها من ان المراد هنا الاموال الباطنة لان الظاهرة وهى السوائم لا يحتاج العاشر فيها الى مرور صاحب المال عليه فانه يأخذ عشرها وان لم يمر صاحب المال عليه اه فانه كما فى النهر مبنى على عدم التفرقة بين العاشر والساعى وقد علمت التفرقة بينهما بما مر وهى مذكورة فى البدائع (**قوله** ٣ وما ورد من ذم العشار الخ) من ذلك مارواه الطبرانى ان الله تعالى يدنو من خلقه اى برحمته وجوده وفضله فيغفر لمن شاء الا البغى بفرجها او عشار ومارواه ابوداود وابن خزيمة فى صحيحه والحاكم عن عقبة ابن عامر رضى الله تعالى عنه انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا يدخل صاحب مكس الجنة قال يزيد بن هرون يعنى العشار وقال البغوى يريد بصاحب المكس الذى يأخذ من التجار اذا مروا عليه مكسا باسم العشر اى الزكاة قال الحافظ المنذرى اما الآن فانهم يأخذونه مكسا باسم العشر ومكسا آخر ليس له اسم بل شئ يأخذونه حراما وسحتا ويأكلونه فى بطونهم نارا حجتهم فيه داحضة عند ربهم وعليهم غضب ولهم عذاب شديد كذا فى الزواجر لابن حجر ثم قال

لما فيه من شبهة الزكاة (قادر على الحماية) من اللصوص والقطاع لان الجباية بالحماية (نصبه الامام على الطريق) للمسافرين خرج الساعى فانه الذى يسعى فى القبائل ليأخذ صدقة المواشى فى أماكنها (ليأخذ الصدقات) تغليبا للعبادة على غيرها (من التجار) بوزن فجار (المارين بأموالهم) الظاهرة والباطنة (عليه) وما ورد من ذم العشار محمول على الاخذ ظلما

٢ قوله لاشئ عليهم الا اعادة الخراج كما مر اى متنا والذى مر متنا أخذ البغاة زكاة السوائم والعشر والخراج لا اعادة على اربابها ان صرف فى محله والا فعليهم اعادة غير الخراج اه وهو زيادة لفظ غير أقول وهو الصواب ولعله هنا ساقط من قلم سيدى المؤلف ويدل عليه كتابته عليه ثمة عند قول المصنف اخذ البغاة الخ اه محمد علاء الدين ابن المؤلف

٣ مطلب
ما ورد فى ذم العشار

واعلم ان بعض فسقة التجار يظن ان مايؤخذ من المكس يحسب عنه اذا نوى به الزكاة وهذا ظن باطل لامستند له فى مذهب الشافعى لان الامام لاينصب المكاسين لقبض الزكاة بل لاخذ عشورات مال وجدوه قل او كثر وجبت فيه الزكاة اولا اه وتمامه هناك قلت على انه اليوم صار المكاس يقاطع الامام بشئ يدفعه اليه ويصير يأخذ مايأخذه لنفسه ظلما وعدوانا ويأخذ ذلك ولومر التاجر عليه اوعلى مكاس آخر فى العام الواحد مرارا متعددة ولوكان لاتجب عليه الزكاة فعلم ايضا انه لايحسب من الزكاة عندنا لانه ليس هو العاشر الذى ينصبه الامام على الطريق ليأخذ الصدقات من المارين وقدم ايضا انه لابد من شرط ان يأمن به التجار من اللصوص ويحميهم منهم وهذا يقعد على ابواب البلدة ويؤذى التجار اكثر من اللصوص وقطاع الطريق ويأخذه منهم قهرا ولذا قال فى البزازية اذا نوى ان يكون المكس زكاة فالصحيح انه لايقع عن الزكاة كذا قال الامام السرخسى اه واشار بالصحيح الى القول بانه اذا نوى عند الدفع التصدق على المكاس جاز لانه فقير بماعليه من التبعات وقدم الكلام عليه (قوله فمن انكر تمام الحول) اى على مافى يده وعلى مافى بيته فلوكان فى بيته مال آخر قد حال عليه الحول ومامر به لم يحل عليه الحول واتحد الجنس فان العاشر لايلتفت اليه لوجوب الضم فى متحد الجنس الامانع بحر (قوله اوقال لم انو التجارة) اوقال ليس هذا المال لى بل هو وديعة او بضاعة اومضاربة اوانا اجير فيه اومكاتب اوعبد مأذون زيلعى وكذا لوقال ليس فى هذا المال صدقة فانه يصدق مع يمينه كما فى المبسوط وان لم يبين سبب النفى بحر (قوله اوعلى دين) اى دين له مطالب من جهة العباد لانه المانع من وجوب النصاب كمامر قال فى البحر وقدمنا ان منه دين الزكاة (قوله لان مايأخذه زكاة) اى فلا فرق فى ذلك بين كون الدين محيطا اومنقصا للنصاب والمراد مايأخذه منا اماما يأخذه من الذمى والحربى فيعطى حكم الزكاة هنا وان كان جزية ويصرف فى مصارفها كما يأتى (قوله وهو الحق) اى ماذكر من تعميم الدين بقوله محيط اومنقص لان المنقص للنصاب مانع من الوجوب فلا فرق كما فى المعراج بحر وهو رد على مافى الخبازية وغاية البيان من التقييد بالمحيط والظاهر انهما ارادا به الاحتراز عمالايفضل عنه نصاب لاعن المنقص ايضا فلاينافى اطلاق الكنز كاطلاق المصنف ولاماصرح به فى المعراج من عدم الفرق ومافى الشرنبلالية من ان المنطوق لايعارضه المفهوم فيه نظر لما علمت من التصريح فى المعراج بخلاف هذا المنطوق ومن تأويله بماذكرنا فتدبر (قوله محقق) فلو لم يدر هل هناك عاشر ام لا لم يصدق كما فى السراج لان الاصل عدمه نهر والمراد بالعاشر هنا عاشر اهل العدل فلومر على عاشر الخوارج عشر ثانيا كما سيأتى (قوله اوقال اديت الى الفقراء فى المصر) لان الاداء كان مفوضا اليه فيه بحر (قوله لابعد الخروج) اى لوقال اديت زكاتها بعدما اخرجتها من المدينة لايصدق لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ فيها الى الامام زيلعى وفى شرح الجامع لقاضيخان وانما تثبت ولاية المطالبة للامام بعد الاخراج الى المفازة اذا لم يكن أدى بنفسه فاذا ادعى ذلك فقد انكر ثبوت حق المطالبة فكان القول قوله مع اليمين اه (قوله لمايأتى) اى قريبا فى قوله بعد اخراجها (قوله وحلف) القياس ان لايمين عليه لانها عبادة ولايمين فيها وجه الاستحسان انه منكر وله مكذب وهو العاشر فهو مدعى عليه معنى لواقر به لزمه

مطلب
لاتسقط الزكاة بالدفع الى العاشر فى زماننا

(فمن انكر تمام الحول او قال) لم انو التجارة او (على دين) محيط اومنقص للنصاب لان مايأخذه زكاة معراج وهو الحق بحر ولذا اطلقه المصنف (او) قال (اديت الى عاشر آخر وكان) عاشر آخر محقق (او) قال (اديت الى الفقراء فى المصر) لابعد الخروج لمايأتى (وحلف صدق)

فيحلف لرجاء النكول بخلاف باقي العبادات لانه لامكذب له نهر (قوله في الكل) اى في انكار تمام الحول وماذكر بعده (قوله في الاصح) كذا في الكافي وهو ظاهر الرواية كما في البدائع وشرط اخراجها رواية الاصل واختلف في اشتراط اليمين معها كما في المعراج (قوله لاشتباه الخط) لان الخط يشبه الخط وقد يزور وقد لايأخذ البراءة غفلة منه وقد تضل بعد الاخذ فلا يمكن ان تجعل حكما فيعتبر قوله مع يمينه كافي (قوله وعدت عدما) قد يقال انه دليل كذبه وهو نظير مالو ذكر الحد الرابع وغلط فيه فانه لاتسمع الدعوى وان جاز تركه الا ان يقال انها عبادة بخلاف حقوق العباد المحضة بحر وتمامه في النهر (قوله اخذت منه) لان حق الاخذ ثابت فلا يسقط باليمين الكاذبة بحر وهذا في غير الحربي اما فيه فسيأتي انه اذا دخل دار الحرب ثم خرج لايؤخذ منه لما مضى اه ح (قوله الا في السوائم الخ) استثناء من تصديقه في قوله اديت الى الفقراء اى فلا يصدق في قوله اديت زكاتها بنفسي الى الفقراء في المصر لان حق الاخذ للسلطان فلا يملك ابطاله بخلاف الاموال الباطنة بحر قلت ومقتضاه انه لوادعى الاداء الى الساعي يصدق (قوله والاموال الباطنة) اى والا في الاموال الباطنة وقوله بعد اخراجها اى اخراج الاموال الباطنة متعلق باديت المقدر المدلول عليه بالاستثناء والمعنى لوادعى انه ادى زكاة الاموال الباطنة بنفسه بعد اخراجها من البلد لايصدق ولايصح تعلقه بالاموال الباطنة تعلقا نحويا كما هو ظاهر ولامعنويا على انه صفة او حال لايهامه انه لايصدق بعد اخراجها سواء قال اديت قبل الاخراج اوبعده مع انه بعد مروره بها على العاشر لوقال اديت الى الفقراء في المصر يصدق كما مر في المتن فافهم (قوله فكان الاخذ فيها للامام) كما في الاموال الظاهرة وهي السوائم (قوله والاول ينقلب نفلا) هو الصحيح وقيل الثاني سياسة وهذا لاينافي انفساخ الاول ووقوع الثاني سياسة بادنى تأمل كذا في الفتح ولو لم يأخذ منه ثانيا لعلمه بأدائه ففي براءة ذمته اختلاف المشايخ وفي جامع ابي اليسر لواجاز اعطاءه فلا بأس به لانه لو اذن له في الدفع جاز وكذا اذا أجاز دفعه نهر (قوله ويأخذها منه بقوله) اى يأخذ منه العاشر الصدقة بقوله قال في البحر عن المبسوط اذا اخبر التاجر العاشر ان متاعه مروى اوهروى واتهمه العاشر فيه وفيه ضرر عليه حلفه واخذ منه الصدقة على قوله لانه ليس له ولاية الاضرار به وقد نقل عن عمر انه قال لعماله ولاتفتشوا على الناس متاعهم اه (قوله لاتنبشوا) النبش ابراز المستور وكشف الشئ عن الشئ قاموس وبابه نصر كذا في جامع اللغة ح والذي قدمناه عن البحر لاتفتشوا بالفاء وهو قريب منه (قوله وكل ماصدق) في بعض النسخ وكل مال والمناسب هو الاولى لان ماغير واقعة على المال ولذا بينها بقوله مما مر اى من انكار الحول ومابعده (قوله لان لهم مالنا) اى فيراعى في حقهم تلك الشرائط من الحول والنصاب والفراغ من الدين وكونه للتجارة فان قيل اذا الحقوا بالمسلمين وجب ان يؤخذ منهم ربع العشر كالمسلمين قلنا المأخوذ منا زكاة حقيقة والمأخوذ منهم كالجزية حتى يصرف الى مصارفها لا الزكاة لانها طهرة وليسوا من اهلها وتمامه في الكفاية (قوله لعدم ولاية ذلك) فان مايؤخذ منه جزية وفيها لايصدق اذا قال أديتها لان فقراء اهل الذمة ليسوا مصرفا لها وليس له ولاية الصرف الى مستحقها وهو مصالح المسلمين زيلعي وفي البحر انه ليس بجزية بل في حكمها لصرفه في مصارفها حتى لاتسقط جزية رأسه تلك

في الكل بلا اخراج براءة في الاصح لاشتباه الخط حتى لو أتى بها على خلاف اسم ذلك العاشر وحلف صدق وعدت عدما ولو ظهر كذبه بعد سنين اخذت منه (الا في السوائم والاموال الباطنة بعد اخراجها من البلد) لانها بالاخراج التحقت بالاموال الظاهرة فكان الاخذ فيها للامام فيكون هو الزكاة والاول ينقلب نفلا ويأخذها منه بقوله لقول عمر لاتنبشوا على الناس متاعهم لكنه يحلفه اذا اتهم (وكل ماصدق فيه مسلم) مما مر (صدق فيه ذمي) لان لهم مالنا (الا في قوله أديت انا الى فقير) لعدم ولاية ذلك

السنة كانص عليه الاسبيجابى اه قلت صرح فى شرح دررالبحار بانه جزية حقيقة والظاهر انه اراد انها جزية فى ماله كما يسمى خراج ارضه جزية وعليه فالجزية انواع جزية مال وجزية ارض وجزية رأس ولا يلزم من اخذ بعضها سقوط باقيها كما لا يخفى الا فى بنى تغلب لان المأخوذ فى مالهم هو جزية رؤسهم ولذا قال فى البحر اذا أخذ العاشر ماعليهم سقطت عنهم الجزية لان عمر صالحهم من الجزية على الصدقة المضاعفة (قوله لا يصدق حربى) اى لا يلتفت الى قوله ولو ثبت صدقه ببينة عادلة افاده الكمال ط (قوله فى شئ) بيان للمستثنى منه المحذوف ط عن الحموى اى فى شئ مما مر لعدم الفائدة فى تصديقه لانه لو قال لم يتم الحول ففى الاخذ منه لا يعتبر الحول لان اعتباره لتمام الحماية ليحصل النماء وحماية الحربى تتم بالامان من السبى وان قال على دين فما عليه فى داره لا يطالب به فى دارنا وان قال المال بضاعة فلا حرمة لصاحبها ولا امان وان قال ليس للتجارة كذبه الظاهر وان قال اديتها انا كذبه اعتقاده وتمامه فى العناية (قوله الا فى ام ولده الخ) فانه يصدق فى دعواه ان الجارية التى معه ام ولده لان اقراره بنسب من فى يده صحيح فكذا باْمومية الولد نهر وعبارة الجامع الصغير والهداية الا فى الجوارى يقول هن امهات اولادى وفى البحر فلو أقر بتدبير عبده لا يصدق لان التدبير فى دار الحرب لا يصح (قوله لغلام) اى ليس بثابت النسب من غيره ولا يكذبه على قياس ماذكروا فى ثبوت النسب ط (قوله هذا ولدى) فلو قال اخى لا يصدق لانه اقرار بنسبه على الاب وثبوته يتوقف على تصديق الاب فيؤخذ عشره كذا ظهر لى ولم أره صريحا نعم رأيت فى شرح السير الكبير لو مر برقيق فقال هؤلاء احرار لم يعشر لانه ان كان صادقا فهم احرار والا فقد صاروا احرارا بقوله (قوله لفقد المالية) علة للمسئلتين اى والاخذ لا يجب الا من المال ط عن النهر قال الخير الرملى اقول منه يعلم حرمة مايفعله العمال اليوم من الاخذ على رأس الحربى والذمى خارجا عن الجزية حتى يمكن من زيارة بيت المقدس (قوله وعشر) بالتخفيف اى اخذ عشره (قوله لانه أقرب العتق) لان قوله هذا ولدى للاكبر منه سنا مجاز عن هو حر عند ابى حنيفة (قوله فلا يصدق فى حق غيره) اى فى ابطال حق العاشر وهو اخذ العشر لبقاء المالية فى حقه حكما (قوله لئلا يؤدى الى استئصال المال) علة للاستثناء اى لانه لو لم يصدق فى ذلك لزم انه كلما مر على عاشر اخذ منه العشر فيؤدى الى استئصال ماله اى اخذه من اصله (قوله جزم به منلا خسرو) كذا فى بعض نسخ البحر بزيادة قوله فى شرح الدرر وفى نسخة اخرى منلا شيخ فى شرح الدرر وهى الصواب فان عبارة منلا خسرو كعبارة الكنز الآتية والعبارة التى ذكرها الشارح للامام محمد بن محمد بن محمود البخارى الشهير بمنلا شيخ فى كتابه المسمى غرر الاذكار شرح درر البحار للامام محمد بن يوسف القونوى (قوله والغاية) يعنى غاية البيان للاتقانى والا فالغاية للسروجى وهى شرح الهداية ايضا (قوله ورجحه فى النهر) اى بقوله الا ان كلام اهل المذهب احق ماليه يذهب اه اى لانه هو مقتضى حصر صاحب الكنز بقوله لا الحربى الا فى أم ولده وكذا عبارة الدرر والجامع الصغير لمحرر المذهب الامام محمد وعبارة الهداية كما قدمناه فالمراد باهل المذهب الناقلون لكلام صاحب المذهب واما السروجى ومن تبعه كالعينى والزيلعى وشارح درر البحار فقد ذكروا ذلك بطريق البحث كما يشعر به لفظ ينبغى فافهم نعم قد يقال ان ماذكره السروجى وغيره يعلم حكمه مما ذكره غيرهم

(لا) يصدق (حربى) فى شئ (الا فى ام ولده وقوله لغلام يولد مثله لمثله هذا ولدى) لفقد المالية فان لم يولد عتق عليه وعشر لانه اقرب العتق فلا يصدق فى حق غيره (و) الا فى (قوله أديت الى عاشر آخر وثمة عاشر) آخر لئلا يؤدى الى استئصال المال جزم به منلا خسرو وذكره الزيلعى تبعا للسروجى بلفظ ينبغى كذا نقله المصنف عن البحر لكن جزم فى العناية والغاية بعدم تصديقه ورجحه فى النهر

مطلب
ما يؤخذ من النصارى لزيارة بيت المقدس حرام

وأخذمنا ربع عشر ومن) الذمى) سواء كان تغلبيا اولم يكن كما فى البرجندى عن الظهيرية (ضعفه ومن الحربى عشر) بذلك أمر عمر (بشرط كون المال) لكل واحد(نصابا) لان مادونه عفو (و) بشرط (جهلنا) قدر(ما أخذوا منافان علم أخذ مثله) مجازاة الا اذا اخذوا الكل (فلا نأخذه) بل نترك له مايبلغه مأمنه ابقاء للامان (ولا نأخذ منهم شيأ اذالم يبلغ مالهم نصابا) وان أخذوا منافى الاصح لانه ظلم ولامتابعة عليه (اولم يأخذوا منا) ليستمروا عليه ولانا أحق بالمكارم (ولا يؤخذ) العشر (من مال صبى حربى الا ان يكونوا يأخذون من أموال صبياننا) أشياء كما فى كافى الحاكم (اخذمن الحربى مرة لايؤخذ منه ثانيا فى تلك السنة الا اذا عاد الى دار الحرب) لعدم جواز الاخذ بلا تجدد حول او عهد (ولو مر الحربى بعاشر ولم يعلم به) العاشر (حتى دخل) دار الحرب (ثم خرج) ثانيا (لم يعشره لما مضى) لسقوطه بانقطاع الولاية

٣ قوله ولم يكن له علم الخ اى ثم علم بعد ذلك اه منه

ايضا وهو ماسيأتى من انه اذا اخذ من الحربى مرة لايؤخذ منه ثانيا الخ وكذا قال الزيلعى فانه لولم يصدق فيه يؤدى الى استئصال المال وهو لايجوز على مايجئ اه فالحصر فى كلام الهداية والكنز وغيرهما اضافى صرح فيه باحد المستثنين وسكت عن الآخر اعتمادا على ماصرح وابه بعدوكم له من نظير فلم يكن كلام السروجى ومن تبعه مخالفا للمذهب بل هو تحقيق له على ماهو عادة الشراح من تقييد المطلق وبيان المجمل واظهار الخفى ونحو ذلك واما ما ذكره فى العناية وغاية البيان فهو جرى على ظاهر عبارة الهداية فان كان صريحه منقولا عن صاحب المذهب فلا كلام والا فالتحقيق خلافه فافهم والله تعالى اعلم (قوله واخذمنا الخ) بالبناء للمجهول كما يدل عليه آخر العبارة ط والمأخوذ من المسلم زكاة ومن غيره جزية يصرف فى مصارفها ولكن تراعى فيه شروط الزكاة من الحول ونحوه كما قدمناه (قوله بذلك) اى بهذه الاقسام الثلاثة امر عمر سعاته ط (قوله لان مادونه عفو) امافى المسلم والذمى فظاهر وامافى الحربى فلعدم احتياجه الى الحماية لقلته نهر (قوله وبشرط جهلنا الخ) هذا خاص بالحربى فقط بقرينة قوله ماأخذوا منا اى اهل الحرب كما هو ظاهر فليس فى عطفه على مايعم الثلاثة ايهام اصلا فافهم (قوله قدرما أخذوا منا) قال البرجندى ظاهر العبارة يدل على ان الاخذ معلوم والمأخوذ مجهول ويفهم من ذلك انه لولم يكن اصل الاخذ معلوما لايؤخذ منه شئ اه قال الشيخ اسمعيل لكن المفهوم من اناطة صاحب الفتح وغيره عدم الاخذ منهم بمعرفة عدم الاخذ منا انه يؤخذ منهم عند عدم العلم باصل الاخذ فليتأمل اه وهو الظاهر كما يظهر قريبا (قوله مجازاة) اى الاخذ بكمية خاصة بطريق المجازاة لااصل الاخذ فانه حق منا وباطل منهم فالحاصل ان دخوله فى الحماية اوجب حق الاخذ منهم ثم ان عرف كمية مايأخذون منا اخذنا منهم مثله مجازاة الا اذا عرف اخذهم الكل وان لم يعرف كمية مايأخذون فالعشر لانه قد ثبت حق الاخذ بالحماية وتعذر اعتبار المجازاة فقدر بضعف مايؤخذ من الذمى لانه احوج الى الحماية منه وتمامه فى الفتح قلت ويعلم من قوله لانه قد ثبت الخ انه لولم يعلم اصل اخذشئ منا انه يؤخذ منهم العشر لتحقق سببه ولان اخذ غيره انما هو بطريق المجازاة ومع عدم العلم اصلا لامجازاة ولان عدم الاخذ منهم اصلا عند العلم بعدم اخذشئ انما هو ليستمروا عليه ولانا احق بالمكارم كما يأتى وهو فى الحقيقة بمعنى المجازاة حيث تركناهم كما تركونا وليس مثله عدم العلم باصل الاخذ لتحقق سبب اخذ العشر وهو دخوله فى الحماية وعدم تحقق المانع بخلاف قصد المجازاة فانه مانع من ايجاب العشر بعد تحقق سببه فقد تأيد ماذكره الشيخ اسمعيل فتدبر (قوله ولا نأخذ منهم شيأ الخ) تصريح بمفهوم قوله بشرط كون المال نصابا ح (قوله لانه ظلم) فيه ان جميع مايأخذونه منا ظلم الا ان يقال ان الاخذ من القليل ظلم يعرفه كل ذى عقل لان القليل معد للنفقة غالبا والاخذ منه مخالف لمقتضى الامان الواجب الوفاء به حتى عندهم مثل مالو اخذوا الكل (قوله ليستمروا عليه) اى على عدم الاخذ منا ح (قوله لايؤخذ منه ثانيا) لان حكم الامان الاول باق والاخذ فى كل مرة استئصال نهر (قوله بلا تجدد حول او عهد) لكن لايمكن من المقام فى دارنا حولا كاملا بل يقول له الامام حين دخوله ان أقمت ضربت عليك الجزية فان أقام ضربها ثم لايمكن من العود غير انه ان مر عليه بعد الحول ٣ ولم يكن له علم بمقامه حولا عشره ثانيا زجرا له ويرده الى دارنا فتح (قوله حتى دخل دار الحرب) اى بعد ان

(دخل)

دخل دار الاسلام وخرج منها ط (قوله بخلاف المسلم والذمى) اى اذا مر اولم يعلم بهما العاشر حيث يؤخذ منهما نهر (قوله من قيمة خمر) بجر خمر بلا تنوين لاضافته الى كافر على حد قول الشاعر بين ذراعى وجبهة الاسد قال فى البحر وفى الغاية تعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما وفى الكافى يعرف ذلك بالرجوع الى اهل الذمة اه وفى حاشية نوح عن شرح المجمع ان الاول أولى (قوله وجلود ميتة كافر) كذا فى المعراج عن المحبوبى انه ذكره ابو الليث رواية عن الكرخى وعلله بأنها كانت مالا فى الابتداء وتصير مالا فى الانتهاء بالدبغ فكانت كالخمر اه ونقله فى البحر واقره واستشكله ح بان الجلد قيمى وسيأتى ان اخذ قيمة القيمى كاخذ عينه وكونه مالا فى الابتداء ويصير مالا فى الانتهاء مما لا تأثير له فى الحكم لانهم لم يجعلوا ذلك علة عشر الخمر وانما جعلوا العلة كونه مثليا اه واجاب الرحمتى بأن الجلد مثلى لا قيمى بدليل جواز السلم فيه فكان كالخنزير لا كالخمر قلت سيأتى فى الغصب التنصيص على انه قيمى وجواز السلم لا يدل على انه مثلى لجوازه فى غيره واجاب ط بأنه فى البحر علل للخمر بعلة ثانية وهى ان حق الاخذ منها للحماية فيقال مثله فى جلود الميتة قلت لكن هذا لا يدفع الاشكال بأن اخذ قيمة القيمى كأخذ عينه وقد يجاب بالفرق بين قيمة ما لا يتمول اصلا وهو نجس العين كالخنزير وقيمة ماهو قابل للتمول والانتفاع كجلود الميتة ولذا قالوا فكانت كالخمر تأمل (قوله كذا أقر المصنف متنه فى شرحه) اعلم ان المتن المذكور فى شرح المصنف هكذا ويؤخذ نصف عشر من قيمة خمر كافر للتجارة لا من خنزيره فيكون قوله ويؤخذ عشر القيمة من حربى من كلام الشارح وكتابتها بالاحمر فى بعض النسخ غلط ورأيت فى متن مجرد ما نصه ويؤخذ نصف عشر من قيمة خمر ذمى وعشر قيمة من حربى للتجارة لا من خنزيره وكل مما أقره ورجع عنه خطأ اما ما أقره فلانه باطلاقه الكافر صريح فى أن المأخوذ من الذمى والحربى نصف عشر وانه يشترط نية التجارة فى حق كل منهما مع ان المأخوذ من الحربى عشر ولا يشترط فى حقه نية التجارة واما ما رجع عنه فلانه يقتضى اشتراط نية التجارة فى حق الحربى ولذلك حمل الشارح الكافر على الذمى فصار المصنف ساكتا عن الحربى فذكره الشارح بقوله ويؤخذ عشر القيمة من حربى الخ اه (قوله وبلغ نصابا) اى وحده او بالضم الى مال آخر معه ولكن لما كان ظاهر المتن انه ليس معه غيره وانه يعشر مطلقا اطلق العبارة ولم يكتف بما مر من قوله ولا نأخذ منهم شيأ اذا لم يبلغ مالهم نصابا هذا ماظهر لى (قوله لا من خنزيره) اى الكافر ح (قوله مطلقا) اى سواء مر به وحده او مع الخمر عندهما وقال الثانى ان مر بهما عشر فكأنه جعله تبعا للخمر ولم يعكس لانها اظهر مالية اذهى قبل التخمر مال وكذا بعده بتقدير التخلل وليس الخنزير كذلك نهر (قوله فاخذ قيمته كعينه) اى كأخذ عينه لان قيمة الحيوان لها حكم عينه ولهذا لو تزوج امرأة على حيوان فى الذمة ان شاء دفع عينه وان شاء دفع قيمته اما قيمة الخمر فليس لها حكم عين الخمر ولهذا لو تزج الذمى امرأة على خمر فأتاها بقيمتها لا تجبر على القبول فامكن اخذ العشر من قيمتها لا من عينها لان المسلم ممنوع عن تملكها شرح الجامع لقاضيخان (قوله بخلاف الشفعة الخ) جواب عما قيل ان القيمة ليس لها حكم العين بدليل ان الذمى لو باع داره من ذمى بالخنزير وشفيعها مسلم يأخذها بقيمة الخنزير وحاصل الجواب ان الجواز هنا لضرورة حق العبد لاحتياجه ولا ضرورة فى حق الشرع

(بخلاف المسلم والذمى) لعدم المسقط ذكره الزيلعى (ويؤخذ نصف عشر من قيمة خمر) وجلود ميتة (كافر) كذا أقر المصنف متنه فى شرحه لو (للتجارة) وبلغ نصابا ويؤخذ عشر القيمة من حربى بلا نية تجارة ولا يؤخذ من المسلم شئ اتفاقا (لا) يؤخذ (من خنزيره) مطلقا لانه قيمى فأخذ قيمته كعينه بخلاف الشفعة لانه لولم يأخذ الشفيع بقيمة الخنزير يبطل حقه اصلا فيتضرر ومواضع الضرورة مستثناة ذكره سعدى (و) لا يؤخذ ايضا من (مال

في بيته) مطلقا (و) لا من مال (بضاعة) الا ان تكون لحربي ولا من مال مضاربة الا ان بربح المضارب فيعشر نصيبه ان بلغ نصابا (و) لا من (كسب مأذون مديون ب) دين (محيط) بماله ورقبته (او) مأذون غير مديون لكن (ليس معه مولاه) على الصحيح في الثلاثة لعدم ملكهم ولذا لايأخذ العشر من الوصي اذا قال هذا مال اليتيم ولا من عبد ومكاتب (مر على عاشر الخوارج فعشروه ثم مر على عاشر اهل العدل أخذ منه ثانيا) لتقصيره بمروره بهم بخلاف مالو غلبوا على بلد (فرع) مر بنصاب رطاب للتجارة كبطيخ ونحوه لايعشره عند الامام الا اذا كان عند العاشر فقراء فيأخذ ليدفع لهم

لاستغنائه كما بسطه في المعراج عن الكافي واجاب في النهر نقلا عن العناية بان القيمة لم تأخذ حكم العين في الاعطاء لانه موضع ازالة وتبعيد قلت وحاصله الفرق بين اخذها ودفعها وفيه نظر فان في دفعها للذمي تمليكها والمسلم منهي عن تملكها وتمليكها (قوله في بيته) الضمير يرجع الى من مر على العاشر مسلما اوذميا اوحربيا كما صرح به الشارح في قوله مطلقا (قوله ولا من مال بضاعة) هي لغة القطعة من المال واصطلاحا مايدفعه المالك لانسان يبيع فيه ويتجر ليكون الربح كله للمالك ولاشئ للعامل بحر عن المغرب ولو عبر المصنف بالامانة كصدر الشريعة لاغناه عما بعده (قوله الا ان تكون لحربي) الاولى تأخير هذا الاستثناء عن المضاربة لقول الزيلعي وان ادعى بضاعة أو نحوها فلا حرمة لصاحبها ولا امان وانما الامان للذي في يده اه ويظهر من هذا ان المال لحربي وذو اليد حربي ايضا فيعشر باعتبار الامان لذي اليد وان لم يحتجه المالك باعتبار كونه في بلد الحرب والظاهر ان ذا اليد لوكان مسلما والمالك حربي لايعشر لانه لاامان للمالك ولالذي اليد ولوكان بالعكس فكذلك فيما يظهر لان ذا اليد غير مالك ومافي يده مال مسلم لايحتاج لامان فليتأمل (قوله بماله ورقبته) انما قيد به لانه محل الخلاف بين الامام وصاحبيه فعنده لايملك مولاه مافي يده من كسبه وعندهما يملك كما يملك رقبته بلاخلاف فلم ينفذ عتقه عبدا من كسب المأذون عنده وعندهما ينفذ كما سيأتي في كتاب الماذون فاذا مر على العاشر والحالة هذه لايؤخذ منه سواء كان معه مولاه اولا اما اذا كان مولاه معه فلانعدام ملك المولى عنده وللشغل بالدين عندهما كما في البحر واما اذا لم يكن معه فظاهر اه ح مع تغيير فافهم (قوله او مأذون غير مديون) اومديون بغير محيط بل هو أولى أفاده ح (قوله ليس معه مولاه) امالو كان معه ولم يكن عليه دين اوعليه دين لم يحط بكسبه عشر الفاضل من الدين اذا بلغ نصابا كما في المعراج والحاصل كما قال ط ان المأذون اما ان يكون مديونا بمحيط اوبغير محيط اوغير مديون اصلا وفي كل اما ان يكون معه مولاه اولا ففي الاول لاشئ عليه مطلقا وكذا في الاخيرين ان لم يكن معه مولاه وان كان عشر حيث بقي بعد وفاء الدين نصاب (قوله على الصحيح في الثلاثة) كذا في البحر وقال في المعراج وذكر فخر الاسلام في جامعه بعد ذكر المضارب والمستبضع والعبد لايؤخذ من هؤلاء جميعا هو الصحيح لانعدام الملك اه ونحوه في الزيلعي لكنه ذكر اولا ان أبا حنيفة كان يقول بعشر المضاربة وكسب المأذون ثم رجع فيهما على الصحيح لعدم الملك وظاهره انه لاخلاف في البضاعة (قوله لعدم ملكهم) اى الثلاثة وهم المضارب والمستبضع والعبد قال في المعراج وفي الايضاح يشترط للاخذ حضور المالك والملك جميعا فلو مر مالك بلا مال لايأخذ ولو مر مال بلا مالك لم يأخذ ايضا (قوله ولا من عبد) هذه مسئلة المأذون المتقدم رحتي (قوله ومكاتب) لانه لاملك له تام اذ يجوز ان يعجز نفسه فيكون مابيده للمولى ط (قوله بخلاف مالو غلبوا على بلد) تقدمت المسئلة في باب زكاة الغنم والظاهر ان مثله مالو اضطر الى المرور عليهم فليراجع (قوله مر بنصاب رطاب) اى مما لايبقى حولا قال في الشرنبلالية صورة المسئلة ان يشترى بنصاب قرب مضي الحول عليه شيأ من هذه الخضراوات للتجارة فتم عليه الحول فعنده لا يأخذ الزكاة لكن يأمر المالك بادائها بنفسه وقالا يأخذ من جنسه لدخوله تحت حماية الامام كذا في البرهان وقال الكمال في تعليل

(قول)

قول الامام لايؤخذ منها لانها تفسد بالاستبقاء وليس عند العامل فقراء فى البر ليدفع لهم فاذا بقيت ليجدهم فسدت فيفوت المقصود فلوكان عنده اواخذ ليصرف الى عمالته كان له ذلك اه (قوله نهر بحثا) ليس فى عبارة النهر مايشعر بانه بحث على انه مذكور فى كلام الكمال كما علمت وليس فى عبارة الكمال ايضا مايشعر بالبحث على ان ماذكره الكمال مذكور فى شرح المنظومة مع زيادة انه لو رضى ان يعطيه القيمة اخذها وفى العناية من باب العشر اذا مر بالخضراوات على العاشر واراد العاشر ان يأخذ من عينها لاجل الفقراء عند اباء المالك عن دفع القيمة لايأخذ وانما قلنا لاجل الفقراء لانه لواخذ من عينها ليصرف الى عمالته جاز وانما قلنا عند اباء المالك عن دفع القيمة لانه اذا اعطى القيمة لاكلام فى جواز اخذه اه ومثله فى النهاية فافهم والله اعلم

نهر بحثا

باب الركاز

الحقوه بالزكاة لكونه من الوظائف المالية (هو) لغة من الركز اى الاثبات بمعنى المركوز وشرعا (مال) مركوز (تحت ارض) اعم (من) كون راكزه الخالق اوالمخلوق فلذا قال (معدن خلقى) خلقه الله تعالى (و) من (كنز) اى مال (مدفون) دفنه الكفار لانه الذى يخمس (وجد مسلم اوذمى) ولوقنا صغيرا انثى (معدن نقد و) نحو (حديد) وهو كل جامد ينطبع بالنار ومنه الزيبق

باب الركاز

(قوله الحقوه الخ) جواب سؤال تقديره كان حق هذا الباب ان يذكر فى السير لان المأخوذ فيه ليس زكاة وانما يصرف مصارف الغنيمة كما فى النهر وقدمه على العشر لان العشر مؤنة فيها معنى القربة والركاز قربة محضة ط (قوله من الركز) اى مأخوذ منه لامشتق لان اسماء الاعيان جامدة ط (قوله بمعنى المركوز) خبر بعد خبر للضمير اى هو مشتق من الركز وهو بمعنى المركوز وليس نعتا للاثبات كما لايخفى قلت ويحتمل كونه حالا من الركز يعنى انه مأخوذ من الركز مرادا به اسم المفعول وهذا اولى بناء على ان الركاز اسم جامد لامصدر (قوله وشرعا الخ) ظاهره انه ليس معنى لغويا وفى المنح عن المغرب هو المعدن اوالكنز لان كلا منهما مركوز فى الارض وان اختلف الراكز اه وظاهره انه حقيقة فيهما مشترك اشتراكا معنويا وليس خاصا بالدفين اه قال فى النهر وعلى هذا فيكون متواطئا وهذا هو الملائم لترجمة المصنف ولا يجوز ان يكون حقيقة فى المعدن مجازا فى الكنز لامتناع الجمع بينهما بلفظ واحد والباب معقود لهما اه ط (قوله فلذا) اى لاجل عمومه ط (قوله من معدن) بفتح الميم وكسر الدال وفتحها اسمعيل عن النووى من العدن وهو الاقامة واصل المعدن المكان بقيد الاستقرار فيه ثم اشتهر فى نفس الاجزاء المستقرة التى ركبها الله تعالى فى الارض يوم خلق الارض حتى صار الانتقال من اللفظ اليه ابتداء بلا قرينة فتح (قوله خلقى) بكسر الخاء اوفتحها نسبة الى الخالقة اوالخلوح (قوله وكنز) من كنز المال كنزا من باب ضرب جمعه تسمية بالمصدر كما فى المغرب (قوله لانه الذى يخمس) يعنى ان الكنز فى الاصل اسم للمثبت فى الارض بفعل انسان كما فى الفتح وغيره والانسان يشمل المؤمن ايضا لكن خصه الشارح بالكافر لان كنزه هو الذى يخمس اما كنز المسلم فلقطة كما يأتى (قوله وجد مسلم اوذمى) خرج الحربى وسيأتى حكمه متنا (قوله ولوقنا صغيرا انثى) لما فى النهر وغيره انه يعم مااذا كان الواجد حرا اولا بالغا اولا ذكرا اولا مسلما اولا (قوله نقد) اى ذهب اوفضة بحر (قوله ونحو حديد) اى حديد ونحوه وهو من عطف العام على الخاص ح (قوله وهو) اى نحو الحديد كل جامد ينطبع اى يلين بالنار (قوله ومنه الزيبق) بالياء وقد تهمز ومنهم حينئذ من يكسر الموحدة بعد الهمزة كذا فى الفتح وهو ظاهر

فخرج المائع كنفط وقار وغير المنطبع كمعادن الاحجار (فى ارض خراجية او عشرية)

فى انها اذا لم تهمز فتحت ثم هذا قول الامام آخرا وقول محمد وكان اولا يقول لاشئ عليه وبه قال الثانى آخرا لانه بمنزلة القير والنفط يعنى المياه ولا خمس فيها ولهما انه يستخرج بالعلاج من عينه وينطبع مع غيره فكان كالفضة نهر اى فان الفضة لاتنطبع مالم يخالطها شئ فتح قال فى النهر والخلاف فى المصاب فى معدنه اما الموجود فى خزائن الكفار ففيه الخمس اتفاقا (قوله فخرج المائع) اى بالتقييد بجامد وقوله وغير المنطبع اى بالتقييد بينطبع فلا يخمس شئ من هذين القسمين وبه ظهر ان المعدن كما فى القهستانى وغيره ثلاثة اقسام منطبع كالذهب والفضة والرصاص والنحاس والحديد ومائع كالماء والملح والقير والنفط وماليس شيأ منهما كاللؤلؤ والفيروزج والكحل والزاج وغيرها كما فى المبسوط والتحفة وغيرهما لكن المطرزى خصه بالحجرين والظاهر انه فى الاصل اسم لمركز كل شئ اه (قوله كنفط) بكسر النون وقد تفتح قاموس وهو دهن يعلو الماء كما سيذكره الشارح فى باب العشر ح (قوله وقار) القار والقير والزفت شئ يطلى به السفن ح (قوله كمعادن الاحجار) كالجص والنورة والجواهر كاليواقيت والفيروزج والزمرد فلاشئ فيها بحر (قوله فى ارض خراجية اوعشرية) متعلق بوجد وسيأتى بيانهما فى باب العشر والخراج من كتاب الجهاد ان شاء الله تعالى قال ح واعلم ان الارض على اربعة اقسام مباحة ومملوكة لجميع المسلمين ومملوكة لمعين ووقف فالاول لايكون عشريا ولا خراجيا وكذا الثانى كاراضى مصر الغير الموقوفة فانها وان كانت خراجية الاصل الا انها آلت الى بيت المال بموت المالك عن غير وارث كما صرح به صاحب البحر فى التحفة المرضية فى الاراضى المصرية والثالث والرابع اما عشرى او خراجى ثم ان الخمس فى المباحة لبيت المال والباقى للواجد واما الثانى وهو مملوكة لغير معين فلم ار حكمه والذى يظهر لى ان الكل لبيت المال اما الخمس فظاهر واما الباقى فلوجود المالك وهو جميع المسلمين فيأخذه وكيلهم وهو السلطان واما الثالث وهو المملوكة لمعين فالخمس فيه لبيت المال والباقى للمالك واما الرابع وهو الوقف فالخمس فيه لبيت المال كما نقله الحموى عن البرجندى ولم يعلم من عبارته حكم باقيه والذى يظهر لى انه للواجد كما فى الاول لعدم المالك فليحرر اه قلت وفيه بحث من وجوه اما اولا فقوله ان المباح لايكون عشريا ولا خراجيا فيه نظر لما صرح به فى الخانية والخلاصة وغيرهما من ان ارض الجبل الذى لا يصل اليه الماء عشرية واما ثانيا فان قوله والثالث والرابع اما عشرى او خراجى فيه نظر فقد ذكر الشارح فى باب العشر والخراج ان الارض المشتراة من بيت المال اذا وقفها مشتريها اولم يوقفها فلا عشر فيها ولا خراج لكن فيه كلام نذكره فى الباب الآتى واما ثالثا فجعله الموقوفة كالمباحة فى كون الباقى عن الخمس للواجد فيه نظر ايضا لان الوقف هو حبس العين على ملك الواقف عند الامام او على حكم ملك الله تعالى عندهما والتصدق بالمنفعة وليس المعدن منفعة بل هو من اجزاء الارض التى كانت ملكا للواقف ثم حبسها فهو بمنزلة نقض الوقف وقد صرحوا بان النقض يصرف الى عمارة الوقف ان احتاج والا حفظه للاحتياج ولا يصرف بين المستحقين لان حقهم فى المنافع لا فى العين فاذا لم يكن فيه حق للمستحقين فكيف يملكه الاجنبى الا ان يدعى الفرق بين المعدن والنقض فليتأمل واما رابعا فان ايجابه الخمس فى المملوكة لمعين مخالف لما مشى عليه المصنف

(من)

من انه لاشئ فى الارض المملوكة كما يأتى (تنبيه) قال فى فتح القدير قيد بالخراجية والعشرية ليخرج الدار فانه لاشئ فيها لكن ورد عليه الارض التى لاوظيفة فيها كالمفازة اذ يقتضى انه لاشئ فى المأخوذ منها وليس كذلك فالصواب ان لايجعل ذلك لقصد الاحتراز بل للتنصيص على ان وظيفتهما المستمرة لاتمنع الاخذ مما يوجد فيهما اه واجاب فى النهر بما يشير اليه الشارح وهو انه يصح جعله للاحتراز عن الدار ويعلم حكم المفازة بالاولى لانه اذا وجب فى الارض مع الوظيفة فلأن يجب فى الخالية عنها اولى اه واقول يمكن الجواب بأن المراد بالعشرية والخراجية ماتكون وظيفتها العشر او الخراج سواء كانت بيد احد اولا فتشمل المفازة وغيرها بدليل ماقدمناه عن الخانية من ان ارض الجبل عشرية فيكون المراد الاحتراز بها عن دار الحرب ويدل عليه انه فى متن درر البحار عبر بمعدن غير الحرب فعلم ان المراد معدن ارضنا ولهذا قال القهستانى بعد قوله فى ارض خراج اوعشر الاحصر فى ارضنا سواء كانت جبلا او سهلا مواتا او ملكا واحترز به عن داره وارضه وارض الحرب اه ثم رأيت عين ماقلته فى شرح الشيخ اسمعيل حيث قال ويحتمل ان يكون احترازا عما وجد فى دار الحرب فان ارضها ليست ارض خراج اوعشر والمراد بارض الخراج أو العشر اعم من ان تكون مملوكة لاحد اولا صالحة للزراعة اولا فيدخل فيه المفاوز وارض الموات فانها اذا جعلت صالحة للزراعة كانت عشرية او خراجية اه قات وعلى هذا فيدخل فى الخراجية والعشرية جميع اقسام الارض المارة فان فى معدنها الخمس لكن سيصرح المصنف باخراج الموجود فى داره اوارضه فانه لاخمس فيه فافهم (قوله خرج الدار لا المفازة الخ) اشارة الى ماقدمناه آنفا عن النهر وعلى ماقررناه لاحاجة الى دعوى الاولوية ولا الى التعرض لاخراج الدار لان المصنف سينبه على اخراجها على انه كان عليه حيث تعرض للدار ان يتعرض للارض فانها وان كانت مملوكة تكون خراجية اوعشرية مع انه لاخمس فى معدنها كما يأتى الا ان يقال تركه لان فيها روايتين تأمل (قوله خمس) مبنى للمجهول من خمس القوم اذا اخذ خمس اموالهم من باب طلب بحر عن المغرب (قوله مخففا) لان التشديد غير سديد اذ لامعنى لكونه يجعله خمسة أخماس فقط نهر اى لأن المراد أخذ الخمس من المعدن لامجرد جعله اخماسا (قوله لحديث الخ) اى قوله عليه الصلاة والسلام العجماء جبار والبئر جبار والمعدن جبار وفى الركاز الخمس اخرجه الستة كذا فى الفتح وقال فى بيان دلالته على المطلوب ان الركاز يعم المعدن والكنز على ماحققناه فكان ايجابا فيهما ولايتوهم عدم ارادة المعدن بسبب عطفه عليه بعد افادة انه جبار اى هدر لاشئ فيه للتناقض فان الحكم المعلق بالمعدن ليس هو المعلق به فى ضمن الركاز ليختلف بالسلب والايجاب اذ المراد به ان اهلاكه او الهلاك به للاجير الحافر له غير مضمون لانه لاشئ فيه نفسه والالم يجب شئ اصلا وهو خلاف المتفق عليه فحاصله انه اثبت للمعدن بخصوصه حكما فنص على خصوص اسمه ثم اثبت له حكما آخر مع غيره فعبر بالاسم الذى يعمهما ليثبت فيهما اه ملخصا ونقله فى النهر ايضا فافهم (قوله وباقيه لمالكها الخ) كذا فى الملتقى والوقاية والنقاية والدرر والاصلاح ولم يذكره فى الهداية وشروحها ولا فى الكنز وشروحه ولا فى درر البحار والمواهب والاختيار والجامع الصغير وهذا هو الظاهر فان من ذكر هذه العبارة قال بعدها

خرج الدار لا المفازة لدخولها بالاولى (خمس) مخففا اى اخذ خمسه لحديث وفى الركاز الخمس وهو يعم المعدن كما مر (وباقيه لمالكها ان ملكت

قال الامام ابو يوسف فى كتابه المسمى بالخراج حدثنى عبدالله بن سعيد بن ابى سعيد المقبرى قال كان اهل الجاهلية اذا عطب الرجل فى قليب جعلوا القليب عقله واذا قتلته دابة جعلوها عقله واذا قتله معدن جعلوه عقله فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال العجماء جبار والمعدن جبار والبئر جبار وفى الركاز الخمس فقيل ماالركاز يارسول الله فقال الذهب والفضة الذى خلقه الله تعالى فى الارض يوم خلقت اه منه

وفى ارضه روايتان اى فى وجوب الخمس فهذا يدل على ان المراد بالخراجية والعشرية غير المملوكة واغرب من ذلك ان المصنف اقتصر على رواية عدم الوجوب فقال ولاشئ فيه ان وجده فى داره وارضه فناقض اول كلامه آخره فان ارضه لاتخرج عن كونها عشرية او خراجية كما يأتى وقد جزم اولا بوجوب الخمس فيها والحاصل ان معدن الارض المملوكة جميعه للمالك سواء كان هو الواجد اوغيره وهذا رواية الاصل الآتية وفى رواية الجامع يجب فيه الخمس وباقيه للمالك مطلقا فقوله ولاشئ فى ارضه ينافى قوله وباقيه لمالكها فلذا قال الرحمتى ان صدر كلامه مبنى على احدى الروايتين و آخره على الاخرى قلت وذكر نحوه القهستانى ورأيت فى حاشية السيد محمد ابى السعود ان الصواب حمل المملوكة هنا على المملوكة لغير الواجد فلا ينافى مابعده لان المراد به الارض المملوكة للواجد اه قلت يؤيده هذا تعبير المصنف كصاحب الكنز بارضه فانه يفيد ان المراد ارض الواجد لكن ينافيه ان صاحب البدائع لم يعبر بالخراجية والعشرية بل قال ابتداء فان وجده فى دار الاسلام فى ارض غير مملوكة يجب فيه الخمس وان وجده فى دار الاسلام فى ارض مملوكة اودار اومنزل اوحانوت فلا خلاف فى ان اربعة الاخماس لصاحب الملك وحده هو اوغيره لان المعدن من توابع الارض لانه من اجزائها واذا ملكها المختط له بتمليك الامام ملكها بجميع اجزائها فتنتقل عنه الى غيره بتوابعها ايضا واختلف فى وجوب الخمس الخ فقوله فلا خلاف الخ صريح فى انه لافرق بين المملوكة للواجد اوغيره فان قوله هو اوغيره يرجع الى الواجد فكل من الخلاف فى وجوب الخمس والاتفاق على ان الباقى للمالك انما هو فى المملوكة للواجد اوغيره ولاوجه لوجوب الخمس اذا كان الواجد غير المالك وعدمه اذا كان هو المالك لاتحاد العلة فيهما وهو كون المالك ملكها بجميع اجزائها ووقع التعبير بقوله هو اوغيره فى عبارة البحر ايضا وسنذكر فى توجيه الروايتين ماهو كالصريح فى عدم الفرق والله تعالى اعلم (**قوله** والا كجبل ومفازة) جعله ذلك مما صدقات الارض العشرية والخراجية يصح على جوابنا السابق بانه اراد بهما ماتكون وظيفتها العشر أوالخراج اذا استعملت فافهم (**قوله** والمعدن) قيدبه احترازا عن الكنز فانه يخمس ولو فى ارض مملوكة لاحد اوفى داره لانه ليس من اجزائها كما فى البدائع ويأتى (**قوله** فى داره وحانوته) اى عند ابى حنيفة خلافا لهما ملتقى (**قوله** فى رواية الاصل الخ) راجع لقوله وارضه قال فى غاية البيان وفى الارض المملوكة روايتان عن ابى حنيفة فعلى رواية الاصل لافرق بين الارض والدار حيث لاشئ فيهما لان الارض لما انتقلت اليه انتقلت بجميع اجزائها والمعدن من تربة الارض فلم يجب فيه الخمس لمالكه كالغنيمة اذا باعها الامام من انسان سقط عنها حق سائر الناس لانه ملكها ببدل كذا قال الجصاص وعلى رواية الجامع الصغير بينهما فرق ووجهه ان الدار لامؤنة فيها اصلا فلم تخمس فصار الكل للواجد بخلاف الارض فان فيها مؤنة الخراج والعشر فتخمس اه (**قوله** واختارها فى الكنز) اى حيث اقتصر عليها كالمصنف واراد بذلك بيان انها الارجح لكن فى الهداية قال عن ابى حنيفة روايتان ثم ذكر وجه الفرق بين الارض والدار على رواية الجامع الصغير ولم يذكر وجه رواية الاصل وربما يشعر هذا باختيار رواية الجامع وفى حاشية العلامة نوح ان القياس يقتضى ترجيحها لامرين الاول ان رواية

والا) كجبل ومفازة (فللواجد و) المعدن (لاشئ) فيه (ان وجده فى داره) وحانوته (وارضه) فى رواية الاصل واختارها فى الكنز (ولاشئ فى ياقوت

الجامع الصغير تقدم على غيرها عند المعارضة * الثانى انها موافقة لقول الصاحبين والاخذ بالمتفق عليه فى الرواية أولى والحاصل ان الامام فرق فى وجوب الخمس بين المعدن والكنز وبين المفازة والدار وبين الارض المباحة والمملوكة وهما لم يفرقا بين ذلك فى الوجوب (قوله و زمرذ) بالضمات وتشديد الراء وبالذال المعجمة آخره الزبرجد كما فى القاموس (قوله وفيروزج) معرب فيروزاجوده الازرق الصافى اللون لم يرقط فى يد قتيل وتمامه فى اسمعيل (قوله ونحوها) اى من الاحجار التى لاتنطبع (قوله اى فى معادنها) اى الموجودة فيها بأصل الخلقة فالجبل غير قيد (قوله ولو وجدت) محترز قوله فى معادنها وقوله دفين حال بمعنى مدفون و احترز بدفين الجاهلية عن دفين الاسلام وقوله اى كنزا اشاربه الى ان حكمه مايأتى فى الكنوز (قوله لكونه غنيمة) فانه كان فى أيدى الكفار وحوته أيدينا بحر (قوله كيف كان) اى سواء كان من جنس الارض اولا بعد ان كان مالامتقوما بحر ويستثنى منه كنز البحر كما يأتى (قوله ان كان ينطبع) أما المائع ومالاينطبع من الاحجار فلايخمس كامر (قوله هو مطر الربيع) اى اصله منه قال القهستانى هو جوهر مضئ يخلقه الله تعالى من مطر الربيع الواقع فى الصدف الذى قيل انه حيوان من جنس السمك يخلق الله تعالى اللؤلؤ فيه كما فى الكرمانى (قوله حشيش الخ) قال الشيخ داود الانطاكى فى تذكرته الصحيح انه عيون بقعر البحر تقذف دهنية فاذافارت على وجه الماء جمدت فيلقيها البحر على الساحل اه (قوله ولوذهبا) لو وصلية وقوله كان كنزانعت لقوله ذهبا اى ولوكان مايستخرج من البحر ذهبامكنوزا بصنع العباد فى قعر البحر فانه لاخمس فيه وكله للواجد والظاهر ان هذا مخصوص فيما ليس عليه علامة الاسلام ولم أره فتأمل (قوله لانه لم يردعليه القهر الخ) حاصله ان محل الخمس الغنيمة والغنيمة ماكانت للكفرة ثم تصير للمسلمين بحكم القهر والغلبة وباطن البحر لم يردعليه قهر فلم يكن غنيمة قاضيخان (قوله سمة الاسلام) بالكسر وهى فى الاصل أثر الكى والمراد بها العلامة وذلك ككتابة كلمة الشهادة اونقش آخر معروف للمسلمين (قوله نقدا اوغيره) اى من السلاح والآلات وأثاث المنازل والفصوص والقماش بحر (قوله فلقطة) لان مال المسلمين لايغنم بدائع (قوله سيجئ حكمها) وهو انه ينادى عليها فى ابواب المساجد والاسواق ٢ الى ان يظن عدم الطلب ثم يصرفها الى نفسه ان فقيرا والافالى فقير آخر بشرط الضمان ح (قوله سمة الكفر) كنقش صنم اواسم ملك من ملوكهم المعروفين بحر (قوله خمس) اى سواء كان فى ارضه أوأرض غيره أوأرض مباحة كفاية قال قاضيخان وهذا بلا خلاف لان الكنز ليس من أجزاء الدار فأمكن ايجاب الخمس فيه بخلاف المعدن (قوله اول الفتح) ظرف للمالك اى المختط له وهو من خصه الامام بتمليك الارض حين فتح البلد (قوله على الاوجه) قال فى النهر فان لم يعرفوا اى الورثة قال السرخسى هو لاقصى مالك للارض اولورثته وقال أبو اليسر يوضع فى بيت المال قال فى الفتح وهذا اوجه للمتأمل اه وذلك لما فى البحر من ان الكنز مودع فى الارض فلما ملكها الاول ملك مافيها ولايخرج مافيها عن ملكه ببيعها كالسمكة فى جوفها درة (قوله وهذا ان ملكت ارضه) الاشارة الى قوله وباقيه للمالك وهذا قولهما وظاهر الهداية وغيرها ترجيحه لكن فى السراج وقال أبو يوسف الباقى للواجد كما فى

وزمرذوفيروزج) ونحوها (وجدت فى جبل) اى فى معادنها (ولو) وجدت (دفين الجاهلية) اى كنزا (خمس) لكونه غنيمة والحاصل ان الكنز يخمس كيف كان والمعدن ان كان ينطبع (و) لافى (لؤلؤ) هو مطر الربيع (وعنبر) حشيش يطلع فى البحر اوخثى دابة (وكذاجميع مايستخرج من البحر من حلية) ولوذهبا كان كنزا فى قعر البحر لانه لم يرد عليه القهر فلم يكن غنيمة (وماعليه سمة الاسلام من الكنوز) نقدا اوغيره (فلقطة) سيجئ حكمها (وماعليه سمة الكفر خمس وباقيه للمالك اول الفتح) ولوارثه لوحيا والافلبيت المال على الاوجه وهذا (ان ملكت ارضه

٢ قوله الى ان يظن الخ قال فى الكفاية و ذلك يختلف بقلة المال وكثرته حتى قالوا فى عشرة دراهم فصاعدا يعرفها حولا وفيما دونها الى الثلاثة شهرا وفيما دون الثلاثة الى الدرهم جمعة وفيمادونه يوما وفى فلس و نحوه ينظر يمنة ويسرة ثم يضعه فى كف فقير اه منه

والا فللواجد) ولو ذميا قنا صغيرا انثى لانهم من اهل الغنيمة (خلا حربى مستأمن) فانه يسترد منه ما أخذ (الا اذا عمل) فى المفاوز (باذن الامام على شرط فله المشروط) ولو عمل رجلان فى طلب الركاز فهو للواجد وان كانا اجيرين فهو للمستأجر (وان خلا عنها) اى العلامة (او اشتبه الضرب فهو جاهلى على) ظاهر (المذهب) ذكره الزيلعى لانه الغالب وقيل كاللقطة (ولا يخمس ركاز) معدنا كان او كنزا (وجد فى) صحراء (دار الحرب) بل كله للواجد ولو مستأمنا لانه كالمتلصص (و) لذا (لو دخله جماعة ذو ومنعة وظفروا بشئ من كنوزهم) ومعدنهم (خمس) لكونه غنيمة

ارض غير مملوكة وعليه الفتوى اه قلت وهو حسن فى زماننا لعدم انتظام بيت المال بل قال ط ان الظاهر ان يقال اى على قولهما ان للواجد صرفه حينئذ الى نفسه ان كان فقيرا كما قالوا فى بنت المعتق انها تقدم عليه ولو رضاعا ويدل عليه ما فى البحر عن المبسوط ومن أصاب ركازا وسعه ان يتصدق بخمسه على المساكين واذا اطلع الامام على ذلك أمضى له ما صنع لان الخمس حق الفقراء وقد أوصله الى مستحقه وهو فى اصابة الركاز غير محتاج الى الحماية فهو كزكاة الاموال الباطنة اه (تنبيه) فى البحر عن المعراج ان محل الخلاف ما اذا لم يدعه مالك الارض فان ادعى انه ملكه فالقول له اتفاقا (**قوله** والا فللواجد) اى وان لم تكن مملوكة كالجبال والمفازة فهو كالمعدن يجب خمسه وباقيه للواجد مطلقا بحر (**قوله** لانهم من اهل الغنيمة) لان الامام يرضخ لهم رحمتى (**قوله** فى المفاوز) فلو فى ارض مملوكة فالباقى للمختط له على ما مر من الخلاف افاده اسمعيل (**قوله** فهو للواجد) ظاهره انه لاشئ عليه للآخر وهذا ظاهر فيما اذا حفر أحدهما مثلا ثم جاء آخر وأتم الحفر واستخرج الركاز أما لو اشتركا فى طلب ذلك فسيذكر فى باب الشركة الفاسدة انها لا تصح فى احتشاش واصطياد واستقاء وسائر مباحات كاجتناء ثمار من جبال وطلب معدن من كنز وطبخ آجر من طين مباح لتضمنها الوكالة والتوكيل فى اخذ المباح لا يصح وما حصله احدهما فله وما حصلاه معا فلهما نصفين ان لم يعلم ما لكل وما حصله احدهما باعانة صاحبه فله ولصاحبه اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد وعند ابى يوسف لا يجاوز به نصف ثمن ذلك اه (**قوله** فهو للمستأجر) سيذكر المصنف فى باب الاجارة الفاسدة استأجره ليصيد له او يحتطب فان وقت لذلك وقتا جاز والا لا الا اذا عين الحطب وهو ملكه اه وكتب ط هناك على قوله والا لا ان الحطب للعامل قلت ومقتضاه ان الركاز هنا للعامل ايضا اذا لم يؤقت لانه اذا فسد الاستئجار بقى مجرد التوكيل وعلمت ان التوكيل فى اخذ المباح لا يصح بخلاف ما اذا حصله احدهما باعانة الآخر كما مر فان للمعين اجر مثله لانه عمل له غير متبرع هذا ما ظهر لى فتأمله (**قوله** ذكره الزيلعى) ومثله فى الهداية (**قوله** لانه الغالب) لان الكفار هم الذين يحرصون على جمع الدنيا وادخارها ط (**قوله** وقيل كاللقطة) عبارة الهداية وقيل يجعل اسلاميا فى زماننا لتقادم العهد اه اى فالظاهر انه لم يبق شئ من آثار الجاهلية ويجب البقاء مع الظاهر ما لم يتحقق خلافه والحق منع هذا الظاهر بل دفينهم الى اليوم يوجد بديارنا مرة بعد اخرى كذا فى فتح القدير اى واذا علم ان دفينهم باق الى اليوم انتفى ذلك الظاهر قلت بقى ان كثيرا من النقود التى عليها علامة اهل الحرب يتعامل بها المسلمون والظاهر انها من قسم المشتبه الا اذا علم انها من ضرب الجاهلية الذين كانوا قبل فتح البلدة تأمل ثم رأيت فى شرح النقاية لمنلا على القارى قال واما مع اختلاط دراهم الكفار مع دراهم المسلمين كالمشخص المستعمل فى زماننا فلا ينبغى ان يكون خلاف فى كونه اسلاميا اه (**قوله** معدنا كان او كنزا) وتقييد القدورى بالكنز لكون الخلاف فيه فان شيخ الاسلام اوجب فيه الخمس فيعلم حكم المعدن بالاولى لعدم الخلاف فيه كما فى البحر عن المعراج (**قوله** لانه كالمتلصص) قال فى الهداية فهو له لانه اى ما فى صحرائهم ليس فى يد احد على الخصوص فلا يعد غدرا ولا شئ فيه لانه بمنزلة متلصص (**قوله** ولذا) الاشارة لما افهمه قوله لانه كالمتلصص من انه لا يخمس الا اذا كان بالقهر والغلبة كما صرح به بعده بقوله

لكونه غنيمة (قوله وان وجده الخ) حاصله انه ان وجده فى ارضهم الغير المملوكة فالكل للواجد بلا فرق بين المستأمن وغيره وهذا مامر اما لو وجده فى المملوكة فان كان غير مستأمن فالكل له ايضا والاوجب رده للمالك (قوله اى الركاز) يعم الكنز والمعدن ومافى البرجندى من تقييده بالكنز فكأنه مبنى على مامر عن القدورى تأمل (قوله لكن لايطيب للمشترى) بخلاف ما اذا اشترى رجل شيأ شراء فاسدا ثم باعه فانه يطيب للمشترى الثانى لامتناع الفسخ حينئذ ح عن البحر فليتأمل (قوله ولايخمس) الا اذا كانوا جماعة ذوى منعة لكونه غنيمة كما تقدم ويأتى (قوله لمامر) اى من انه كالمتلصص كما فى الدرر عن غاية البيان (قوله ومافى النقاية) اى للمحقق صدر الشريعة وكذا فى الوقاية لجده تاج الشريعة وعبارة الوقاية وان وجد ركاز متاعهم فى ارض منها لم تملك خمس اه قال فى الدرر انه غير صحيح لما صرح به شراح الهداية وغيرهم ان الخمس انما يجب فيما يكون فى معنى الغنيمة وهو فيما كان فى يد اهل الحرب ووقع فى يد المسلمين بايجاف الخيل والمذكور فى الوقاية ليس كذلك لان المستأمن كالمتلصص والارض من دار الحرب لم تقع فى ايدى المسلمين فالصواب ان يقطع لفظ وجد عما قبله ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منها وتضاف الارض الى المسلمين اه وأجاب فى الشرنبلالية بأن وجد مبنى للمفعول ونائب فاعله محذوف اى ذوو منعة لا المستأمن والتقييد بقوله لم تملك يعلم منه المملوكة بالاولى اه (قوله الا ان يحمل الخ) هذا الحمل صحيح فى عبارة النقاية لانه ليس فيها لفظة منها اى من دار الحرب بخلاف عبارة الوقاية الا بما مر عن الشرنبلالية والحاصل ان المسئلة فى عبارة الوقاية مفروضة فيما اذا كان المتاع فى ارض غير مملوكة من دار الحرب والواجد ذو منعة فيجب الخمس وفى عبارة النقاية فيما اذا كانت الارض من دار الاسلام والواجد رجل منا ولايصح ان يكون فاعل وجد المستأمن لان مستأمنهم لايستحق شيأ الا بالشرط كما مر والمسلم لايكون مستأمنا فى دار الاسلام ثم ان هذه المسئلة على العبارتين قد علمت مما مر وفائدة ذكرها ما اشار اليه الشارح اولا وصرح به فى العناية وغيرها وهو ان وجوب الخمس لا يتفاوت بين ان يكون الركاز من النقدين او غيرهما كالمتاع وهو كما فى اليعقوبية ما يتمتع به فى البيت من الرصاص والنحاس وغيرهما (قوله لنفسه) اى ان كان محتاجا ولاتغنية الاربعة الا خماس بأن كان دون المائتين اما اذا بلغ مائتين فلا يجوز له تناول الخمس بحر عن البدائع قلت لكن فيه انه قد يبلغ مائتين فاكثر ولايغنيه كمديون بمائتين مثلا فالاولى الاقتصار على الحاجة وفى كافى الحاكم ومن اصاب ركازا وسعه ان يتصدق بخمسه على المساكين فاذا اطلع الامام على ذلك أمضى له ماصنع وان كان محتاجا الى جميع ذلك وسعه ان يمسكه لنفسه وان تصدق بالخمس على اهل الحاجة من آبائه واولاده جاز ذلك وليس هذا بمنزلة عشر الخارج من الارض اه

(وان وجده) اى الركاز (مستأمن فى ارض مملوكة) لبعضهم (رده الى مالكه) تحرزا عن الغدر (فان) لم يرده (واخرجه منها ملكه ملكا خبيثا) فسبيله التصدق به فلو باعه صح لقيام ملكه لكن لايطيب للمشترى (ولو وجده) اى الركاز (غيره) اى غير مستأمن (فيها) اى فى ارض مملوكة لهم حل له (فلا يرد ولايخمس) لما مر بلا فرق بين متاع وغيره وما فى النقاية من ان ركاز متاع ارض لم تملك يخمس سهو الا ان يحمل على متاعهم الموجود فى ارضنا (فرع) للواجد صرف الخمس لنفسه واصله وفرعه واجنبى بشرط فقرهم

باب العاشر

هو واحد الاجزاء العشرة والمراد به هنا ماينسب اليه لتشمل الترجمة نصف العشر وضعفه حموى وذكره فى الزكاة لانه منها قال فى الفتح قيل ان تسميته زكاة على قولهما لاشتراطهما

باب العشر

النصاب والبقاء بخلاف قوله وليس بشئ اذلاشك انه زكاة حتى يصرف مصارفها واختلافهم فى اثبات بعض شروط لبعض انواع الزكاة ونفيها لا يخرجه عن كونه زكاة اه واستظهر فى النهر قول العناية ان تسميته زكاة مجازوايدالشيخ اسمعيل الاول بأنه يجب فيما لا يؤخذ منه سواه ولا يجامع الزكاة وبتسميته فى الحديث صدقة واختلافهم فى وجوبه على الفور او التراخى كما فى الزكاة اه والكلام هنا فى عشرة مواضع بسطها فى البحر (قوله يجب العشر) ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول اى يفترض لقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده فان عامة المفسرين على انه العشر اونصفه وهو مجمل بينه قوله صلى الله عليه وسلم ما سقت السماء ففيه العشر وماسقى بغرب اودالية ففيه نصف العشر واليوم ظرف للحق لا للايتاء فلا يرد أنه لوكان المراد ذلك فزكاة الحبوب لا تخرج يوم الحصاد بل بعد التنقية والكيل ليظهر مقدارها على انه عند أبى حنيفة يجب العشر فى الخضراوات ويخرج حقها يوم الحصاد اى القطع بدائع ملخصا (قوله فى عسل) بغير تنوين فان قوله وان قل معترض بين المضاف والمضاف اليه ولاحاجة اليه فان قوله بلاشرط نصاب مغن عنه كما نبه عليه بقوله راجع للكل ح وصرح بالعسل اشارة الى خلاف مالك والشافعى حيث قالا ليس فيه شئ لانه متولد من حيوان فأشبه الابريسم ودليلنا مبسوط فى الفتح (قوله ارض غير الخراج) اشار الى ان المانع من وجوبه كون الارض خراجية لانه لا يجتمع العشر والخراج فشمل العشرية وما ليست بعشرية ولاخراجية كالجبل والمفازة لكن قدمنا عن الخانية وغيرها ان الجبل عشرى وقدمنا ايضا ان المراد انه لو استعمل فهو عشرى هذا وقيد الخير الرملى الارض الخراجية بالخراج الموظف لانه المراد عند الاطلاق قال فلو وجد فى ارض خراج المقاسمة ففيه مثل ما فى الثمر الموجود فيها اه لكن الكلام هنا فى نفى وجوب العشر وهو غير واجب فى الخراجية مطلقا كما افاده الرحمتى واستفيد ان الخراج قسمان خراج مقاسمة وهو ما وضعه الامام على ارض فتحها ومن على اهلها بها من نصف الخارج اوثلثه اوربعه وخراج وظيفة وهى مثل الذى وظفه عمر رضى الله تعالى عنه على ارض السواد لكل جريب يبلغه الماء صاع بر أوشعير كما سيأتى تفصيله فى الجهاد ان شاء الله تعالى ويأتى هنا بعض احكامهما (قوله فى ثمرة جبل) يدخل فيه القطن لان الثمر اسم لشئ متفرع من اصل يصلح للاكل واللباس كما فى الكرمانى وفى القاموس انه اسم لحمل الشجر والمشهور مافى المفردات انه اسم لكل مايستطعم من احمال الشجر ويجب العشر ولوكان الشجر غير مملوك ولم يعالجه احد وخرج ثمرة شجر فى دار رجل ولو بستانا فى داره لانه تبع للدار كذا فى الخانية ط عن القهستانى (قوله ان حماه الامام) الضمير عائد الى المذكور وهو العسل والثمرة والظاهر المراد الحماية من اهل الحرب والبغاة وقطاع الطريق لا عن كل احد فان ثمر الجبال مباح لا يجوز منع المسلمين عنه وقال ابو يوسف لاشئ فيما يوجد فى الجبال لان الارض ليست مملوكة ولهما ان المقصود من ملكهما النماء وقد حصل اهح (قوله لانه مال مقصود) اى مقصود للامام بالحفظ اه ط او مقصود بالاخذ فلذا تشترط حمايته حتى يجب فيه العشر لان الجباية بالحماية فهو علة لاشتراط الحماية اومن جنس ما يقصد به استغلال الارض فهو علة للوجوب تأمل (قوله أى مطر

(يجب) العشر (فى عسل) وان قل (ارض غير الخراج) ولو غير عشرية كجبل ومفازة بخلاف الخراجية لئلا يجتمع العشر والخراج (و) كذا (يجب) العشر (فى ثمرة جبل اومفازة ان حماه الامام) لانه مال مقصود لا ان لم يحمه لانه كالصيد (و) تجب (فى مسقى سماء) اى مطر

سمى بذلك مجازا من تسمية الشئ باسم مايجاوره او يحل فيه نهر (قوله وسيح) بالسين والحاء المهملتين بينهما مثناة تحتية قال فى المغرب ساح الماء سيحا جرى على وجه الارض ومنه ماسقى سيحا يعنى ماء الانهار والاودية اه (قوله بلاشرط نصاب وبقاء) فيجب فيما دون النصاب بشرط ان يبلغ صاعا وقيل نصفه وفى الخضراوات التى لاتبقى وهذا قول الامام وهو الصحيح كما فى التحفة وقالا لايجب الافيما له ثمرة باقية حولا بشرط ان يبلغ خمسة اوسق ان كان ممايوسق والوسق ستون صاعا كل صاع اربعة أمناء والافى يبلغ قيمة نصاب من أدنى الموسوق عند الثانى واعتبر الثالث خمسة امثال مايقدر به نوعه ففى القطن خمسة احمال وفى العسل افراق وفى السكر أمناء وتمامه فى النهر (قوله وحولان حول) حتى لو اخرجت الارض مرارا وجب فى كل مرة لاطلاق النصوص عن قيد الحول ولان العشر فى الخارج حقيقة فيتكرر بتكرره وكذا خراج المقاسمة لانه فى الخارج فاما خراج الوظيفة فلايجب فى السنة الامرة لانه ليس فى الخارج بل فى الذمة بدائع (قوله لان فيه معنى المؤنة) اى فى العشر معنى مؤنة الارض اى أجرتها فليس بعبادة محضة ط (قوله أخذه جبرا) ويسقط عن صاحب الارض كالوأدى بنفسه الا انه اذا أدى بنفسه يثاب ثواب العبادة واذا أخذه الامام يكون له ثوب ذهاب ماله فى وجه الله تعالى بدائع (قوله وفى ارض صغير ومجنون ومكاتب) من مدخول العلة فلايشترط فى وجوبه العقل والبلوغ والحرية (قوله ووقف) أفاد ان ملك الارض ليس بشرط لوجوب العشر وانما الشرط ملك الخارج لانه يجب فى الخارج لافى الارض فكان ملكه لها وعدمه سواء بدائع قلت هذا ظاهر فيما اذا زرعها اهل الوقف اما اذا زرعها غيرهم بالاجرة فيجرى فيه الخلاف الآتى فى الارض المستأجرة وفى حكم ذلك اراضى مصر والشام السلطانية فانها فى الاصل كانت خراجية اما الآن فلا فقد صرح فى فتح القدير فى اراضى مصر بأن المأخوذ الآن منها أجرة لاخراج قال الاترى انها ليست مملوكة للزراع كأنه لموت المالكين بلاوارث فصارت لبيت المال اه وكذا اراضى الشام كما فى جهاد شرح الملتقى لكن فى كونها كلها صارت لبيت المال بحث سنذكره فى باب العشر والخراج ان شاء الله تعالى وحيث صارت لبيت المال سقط عنها الخراج لعدم من يجب عليه وهل على زراعها عشر أم لاستتكلم عليه فى هذا الباب ثم اعلم انه اذا باعها الامام بشرطه لم يجب على المشترى خراج لانه بعد أخذ الثمن لبيت المال لايمكن ان تكون المنفعة كلها له او بعضها ولان المسلم لايجوز وضع الخراج عليه ابتداء وان جاز بقاء ولان الساقط لايعود كذا قاله ابن نجيم فى التحفة المرضية وقال ايضا انه لايجب فيها العشر ايضا قال لانى لم أر نقلا فى ذلك قلت وفيه نظر لما علمت ان الشرط ملك الخارج لانه يجب فيه لافى الارض حتى وجب فى الخارج من ارض الصغير والمجنون والمكاتب والوقف ولان سببه الارض النامية بالخارج تحقيقا ولايلزم من سقوط الخراج المتعلق بالارض سقوط العشر المتعلق بالخارج والثمن المأخوذ لبيت المال هو بدل الارض لابدل الخارج على انه قد ينازع فى سقوط الخراج حيث كانت من ارض الخراج اوسقيت بمائه بدليل ان الغازى الذى اختط له الامام دارا لاشئ عليه فيها فاذا جعلها بستانا وسقاها بماء العشر فعليه العشر او بماء الخراج فعليه الخراج كما يأتى

(وسيح) كنهر (بلاشرط نصاب) راجع للكل (و) بلاشرط (بقاء) وحولان حول لان فيه معنى المؤنة ولذا كان للامام أخذه جبرا ويؤخذ من التركة ويجب مع الدين وفى ارض صغير ومجنون ومكاتب ومأذون ووقف

مطلب مهم فى حكم اراضى مصر والشام السلطانية

وتسميته زكاة مجاز (الافيما لايقصد به استغلال الارض (نحو حطب وقصب) فارسى (وحشيش) وتبن وسعف وصمغ وقطران وخطمى واشنان وشجر قطن وباذنجان وبزر بطيخ وقثاء وادوية كحلبة وشونيز حتى لواشغل ارضه بها يجب العشر (و) يجب

فأن وضع الخراج عليه ابتداء بالتزامه جائز ولايلزم من سقوطه حين صارت لبيت المال لعدم من يجب عليه ان لايجب حين وجد التزام المشترى بسقيه ما اشتراه بماء الخراج لان ذلك بسبب حادث كمن آجر داره لرجل مدة ثم انقضت المدة فان اجرتها تسقط لعدم من تجب عليه فاذا آجرها لآخر تجب الاجرة ثانيا وعلى فرض سقوط الخراج لايسقط العشر فان الارض المعدة للاستغلال لاتخلو من احدى الوظيفتين لما ذكرنا من مسئلة الدار وحيث تحقق السبب والشرط مع قيام ماقدمناه من ثبوته بالكتاب والسنة والاجماع وهو دليل الوجوب الشامل للارض المشتراة المذكورة ومع اطلاق قول الفقهاء يجب العشر فى مسقى سماء وسيح ونصفه فى مسقى غرب ودالية فلاحاجة الى نقل فى خصوص ذلك حيث تحقق ماذكرنا فيه بل القول بعدم الوجوب يحتاج الى نقل صريح وسيأتى تمام الكلام على ذلك فى باب العشر والخراج من كتاب الجهاد ان شاء الله تعالى (**قوله** مجاز) تقدم الكلام فيه (**قوله** الافيما لايقصد الخ) اشار الى ان ماقتصر عليه المصنف كالكنز وغيره ليس المراد به ذاته بل لكونه من جنس مالا يقصد به استغلال الارض غالبا وان المدار على القصد حتى لو قصد به ذلك وجب العشر كما صرح به بعده (**قوله** وقصب) هو كل نبات يكون ساقه انابيب وكعوبا والكعوب العقد والانبوب مابين الكعبين واحترز بالفارسى عن قصب السكر وقصب الذريرة وهو قصب السنبل ففيهما العشر كما فى الجوهرة وفى المعراج قصب العسل يجب العشر فى عسله دون خشبه شرنبلالية (**قوله** وتبن) بالباء الموحدة قال فى الفتح غيرانه لوفصله قبل انعقاد الحب وجب العشر فيه لانه صار هو المقصود وعن محمد فى التبن اذا يبس العشر (**قوله** وسعف) بفتح السين والعين المهملتين ورق جريد النخل الذى يتخذ منه الزنبيل والمراوح وقد يقال للجريد نفسه والواحدة سعفة مغرب (**قوله** وقطران) بفتح القاف أوكسرها مع سكون الطاء المهملة وبفتح القاف وكسر الطاء عصارة الارز ونحوه والارز بفتح الهمزة وتضم شجر الصنوبر وبالتحريك شجر الارزن قاموس (**قوله** وخطمى) نبت طيب الريح يخرج بالعراق ط (**قوله** واشنان) بضم الهمزة وكسرها قاموس (**قوله** وشجر قطن) اما القطن نفسه ففيه العشر كما مر ط (**قوله** وباذنجان) عطف على قطن فلايجب فى شجره ويجب فى الخارج منه ط (**قوله** وبزر بطيخ وقثاء) اى كل حب لايصلح للزراعة كبزر البطيخ والقثاء لكونها غير مقصودة فى نفسها بحر اى لانه لايقصد زراعة الحب لذاته بل لما يخرج منه وهو الخضراوات وفيها العشر كما مر قال فى البدائع الخضراوات كالبقول والرطاب والخيار والبصل والثوم ونحوها اه وفى البحر ويجب فى العصفر والكتان وبزره لان كل واحد منها مقصود فيه (**قوله** وأدوية) فى الخانية ولايجب العشر فيما كان من الادوية كالموز والهليلج ولافى الكندر اه (**قوله** كحلبة) بضم الحاء وشونيز بضم الشين الحبة السوداء قاموس (**قوله** حتى لوأشغل ارضه بها يجب العشر) فلو استنمى ارضه بقوائم الخلاف ومااشبهه أو بالقصب أو الحشيش وكان يقطع ذلك ويبيعه كان فيه العشر غاية البيان ومثله فى البدائع وغيرها قال فى الشر نبلالية وبيع مايقطعه ليس بقيد ولذا اطلقه قاضيخان اه قال الشيخ اسمعيل ومثل الخلاف الحور بالمهملتين والصفصاف فى بلادنا اه والخلاف

(ككتاب)

(نصفه فى مسقى غرب) اى دلو كبير (ودالية) اى دولاب لكثرة المؤنة وفى كتب الشافعية اوسقاه بماء اشتراه وقواعدنا لاتأباه ولو سقى سيحا وبآلة اعتبر الغالب ولو استويا فنصفه وقيل ثلاثة ارباعه (بلا رفع مؤن) اى كلف (الزرع) وبلا اخراج البذر

ككتاب وتشديده لحن صنف من الصفصاف وليس به قاموس (قوله غرب) بفتح المعجمة وسكون الراء (قوله ودالية) بالدال المهملة (قوله اى دولاب) فى المغرب الدولاب بالفتح المنجنون التى تديرهـا الدابة والناعورة مايديرها الماء والدالية جذع طويل يركب تركيب مداق الارز وفى رأسه مغرفة كبيرة يستقى بها اه وفى القاموس الدالية المنجنون والناعورة شئ يتخذ من خوص يشد فى رأس جذع طويل والمنجنون الدولاب يستقى عليه اه (قوله لكثرة المؤنة) علة لوجوب نصف العشر فيما ذكر (قوله وقواعدنا لاتأباه) كذا نقله الباقانى فى شرح الملتقى عن شيخه البهنسى لان العلة فى العدول عن العشر الى نصفه فى مسقى غرب ودالية هى زيادة الكلفة كما علمت وهى موجودة فى شراء الماء ولعلهم لم يذكروا ذلك لان المعتمد عندنا ان شراء الشرب لايصح وقيل ان تعارفوه صح وهل يقال عدم شرائه يوجب عدم اعتباره ام لا تأمل نعم لوكان محرزا باناء فانه يملك فلواشترى ماء بالقرب اوفى حوض ينبغى ان يقال بنصف العشر لان كلفته ربما تزيد على السقى بغرب او دالية (قوله اعتبر الغالب) اى اكثر السنة كما مر فى السائمة والعلوفة زيلعى اى اذا اسامها فى بعض السنة وعلفها فى بعضها يعتبر الاكثر (قوله ولواستويافنصفه) كذا فى القهستانى عن الاختيار لانه وقع الشك فى الزيادة على النصف فلاتجب الزيادة بالشك (قوله وقيل ثلاثة ارباعه) قال فى الغاية قال به الائمة الثلاثة فيؤخذ نصف كل واحد من الوظيفتين ولا نعلم فيه خلافا اه اى لان نصفه مسقى سيح ونصفه مسقى غرب فيجب نصف العشر ونصف نصفه ورجح الزيلعى الاول قياسا على السائمة اذا علفها نصف الحول فانه تردد بين الوجوب وعدمه فلا يجب بالشك قال فى اليعقوبية وفيه كلام وهو ان الفرق بينهما ظاهر لان فى الاصل اى المقيس عليه سبب الوجوب ليس بثابت يقينا وهنا سببه ثابت يقينا والشك فى نقصان الواجب وزيادته باعتبار كثرة المؤنة وقلتها فاعتبر الشبهان شبه القليل وشبه الكثير فليتأمل اه قلت فيه نظر لان سبب الوجوب فى السائمة موجود ايضا وهو ملك نصابها وانما الشك فى الاسامة وهو شرط الوجوب لاسببه كما مر اول كتاب الزكاة وهنا ايضا وقع الشك فى شرط وجوب الزيادة على النصف مع تحقق سبب اصل الوجوب وهو الارض النامية بالخارج تحقيقا فتدبر (قوله بلارفع مؤن) اى يجب العشر فى الاول ونصفه فى الثانى بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر وكرى الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك درر قال فى الفتح يعنى لايقال بعدم وجوب العشر فى قدر الخارج الذى بمقابلة المؤنة بل يجب العشر فى الكل لانه عليه الصلاة والسلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤنة ولو رفعت المؤنة كان الواجب واحدا وهو العشر دائما فى الباقى لانه لم ينزل الى نصفه الا للمؤنة والباقى بعد رفع المؤنة لامؤنة فيه فكان الواجب دائما العشر لكن الواجب قد تفاوت شرعا فعلمنا أنه لم يعتبر شرعا عدم عشر بعض الخارج وهو القدر المساوى للمؤنة اصلا اه وتمامه فيه (قوله وبلا اخراج البذر الخ) قيل هذا زاده صاحب الدرر على ما فى المعتبرات وفيه نظر اه وجوابه انه داخل فى قولهم ونحو ذلك الذى تقدم عن الدرر وفى النهر وظاهر قول الكنز ولاترفع المؤن انه لافرق بين كون المؤنة من عين الخارج اولا قال الصير فى ويظهر انها اذا كانت جزأ من

الطعام ان تجعل كالهالك ويجب العشر فى الباقى لانه لا يقدر ان يتولى ذلك بنفسه فهو مضطر الى اخراجه لكن ظاهر كلامهم الاطلاق اه (قوله لتصريحهم بالعشر) اى وبنصفه وضعفه ط (قوله ويجب ضعفه) اى ضعف العشر وهو الخمس نهر لان بنى تغلب قوم من العرب نصارى تصالح عمر رضى الله عنه معهم على ان يأخذ منهم ضعف مايؤخذ منا كما قدمناه قبيل باب زكاة المال قال ط و لم يفصلوا بين كون الارض مسقية بغرب او سيح ومقتضى الصلح الواقع ان يؤخذ منهم ضعف المأخوذ منا مطلقا اه قلت ويؤيده قول الامام قاضيخان فى شرحه على الجامع الصغير فى تعليل المسئلة لان مايؤخذ من المسلم يؤخذ من التغلبى ضعفه (قوله وان كان طفلا او انثى) بيان للاطلاق لان العشر يؤخذ من اراضى اطفالنا ونسائنا فيؤخذ ضعفه من اراضى اطفالهم و نسائهم اه نوح قال ح وسواء كانت الارض للتغلبى اصالة او موروثة او تداولتها الايدى من تغلبى الى تغلبى (قوله او اسلم) اى تغلبى وفى ملكه ارض تضعيفية فانها تبقى وظيفتها عندهما وعند ابى يوسف تعود الى عشر واحد لزوال الداعى الى التضعيف وهو الكفر اه ح ومثله يقال فيما اذا ابتاعها منه مسلم ط (قوله او ابتاعها من مسلم) اى اذا اشترى التغلبى ارضا عشرية من مسلم تصير تضعيفية عندهما وعند محمد تبقى عشرية لان الوظيفة لا تتغير بتغير المالك اه ح (قوله او ذمى) اى اذا اشترى الذمى ارضا تضعيفية من التغلبى تبقى تضعيفية اتفاقا ح (تنبيه) تخصيص الشراء بالذكر مبنى على الغالب والافكل مافيه انتقال الملك فكذلك فى الحكم اسمعيل عن البرجندى (قوله فلايتبدل) هذا فى الخراج مطلقا اتفاقا وفى التضعيف كذلك الاعند ابى يوسف فيما اذا اشتراها المسلم او اسلم فانها تعود عشرية لفقد الداعى كما قدمناه ح (قوله واخذ الخراج الخ) حاصل هذه المسائل كما فى البحران الارض اما عشرية اوخراجية اوتضعيفية والمشترون مسلم وذمى وتغلبى فالمسلم اذا اشترى العشرية اوالخراجية بقيت على حالها اوالتضعيفية فكذلك عندهما وقال ابو يوسف ترجع الى عشر واحد واذا اشترى التغلبى الخراجية بقيت خراجية أو التضعيفية فهى تضعيفية أو العشرية من مسلم ضوعف عليه العشر عندهما خلافا لمحمد واذا اشترى اذمى غير تغلبى خراجية او تضعيفية بقيت على حالها او عشرية صارت خراجية ان استقرت فى ملكه عنده اه ط (قوله من ذمى) اى عندهما اما عند محمد فتبقى عشرية لان الوظيفة لا تتغير عنده بتغير المالك كاقدمناه ح (قوله غير تغلبى) قيد به لان العشرية تضعف عليه عندهما خلافا لمحمد ط (قوله وقبضها منه) قيد به لان الخراج لايجب الا بالتمكن من الزراعة وذلك بالقبض بحر (قوله للتنافى) علة لقوله وأخذ الخراج يعنى انما وجب الخراج لاالعشر لان فى العشر معنى العبادة والكفر ينافيها ح (قوله لتحول الصفقة اليه) اى الى الشفيع فكأنه اشتراها من المسلم بحر وغيره واعترض بأنه لوكان كذلك لما رجع الشفيع بالعيب على المشترى اذا قبضها منه واجيب بان الرجوع عليه لوجود القبض منه كما فى الوكيل بالبيع حتى لوكان قبضها من البائع يرجع عليه لاعلى المشترى اسمعيل و استشكله أيضا الخير الرملى بأنهم صرحوا بان الاخذ بالشفعة شراء من المشترى لوالاخذ بعدالقبض والافن البائع والكلام

لتصر يحهم بالعشر فى كل الخارج (و) يجب (ضعفه فى ارض عشرية لتغلبى مطلقا وان) كان طفلا او انثى او (اسلم او ابتاعها من مسلم او ابتاعها منه مسلم او ذمى) لان التضعيف كالخراج فلايتبدل (واُخذ الخراج من ذمى) غير تغلبى (اشترى ارضا (عشرية من مسلم) وقبضها منه للتنافى (و) اخذ (العشر من مسلم اخذها منه) من الذمى (بشفعة) لتحول الصفقة اليه

هنا بعدالقبض فهوشراء من الذمى قال ويمكن الجواب بما فى النهاية عن نوادرزكاة المبسوط لواشترى كافر عشرية فعليه الخراج فى قول الامام ولكن هذا بعد ماانقطع حق المسلم عنها من كل وجه حتى لواستحقها مسلم اواخذها مسلم بالشفعة كانت عشرية على حالها ولو وضع عليها الخراج لانه لم ينقطع حق المسلم عنهااه (قوله اوردت عليه) معطوف على اخذها اى اذااشتراها الذمى من مسلم شراء فاسدا فردت عليه لفساد البيع فهى عشرية على حالها قال فى البحر لانه بالرد والفسخ جعل البيع كأن لم يكن لان حق المسلم وهوالبائع لم ينقطع بهذا البيع لكونه مستحق الرد (قوله او بخيار شرط) اى للبائع كما قيده به قاضيخان فى شرح الجامع وقال لان خيارالبائع يمنع زوال ملكه (قوله اورؤية) لانه فسخ فصارالبيع كان لم يكن كامر (قوله مطلقا) اى سواء كان بقضاء اولا وفيه رد على ظاهر عبارة الدرر حيث علق قوله الآتى بقضاء بقوله ردت (قوله لانه اقالة) اى لان الرد بغير قضاء اقالة وهى فسخ فى حق المتعاقدين بيع جديد فى حق غيرهما وهو مستحق الخراج فصار شراء المسلم من الذمى بعد ما صارت خراجية فتبقى على حالها كما فى الفتح قال فى البحر واستفيد من وضع المسئلة ان للذمى ان يردها بعيب قديم ولايكون وجوب الخراج عليها عيبا حادثا لانه يرتفع بالفسخ بالقضاء فلايمنع الرد (قوله جعلت بستانا) هوارض يحوط عليها حائط وفيه اشجار متفرقة كذا فى المعراج قيد بجعلها بستانا لانه لولم يجعلها بستانا وفيها نخل تغل اكرارا لاشئ فيها بحر وكذلك ثمر بستان الدار لانه تابع لها كما فى قاضيخان قهستانى (قوله مطلقا) اى سواء سقاها بماء العشر اوالخراج لانه اهل للخراج لا للعشر بحر (قوله بمائه) اى ماء الخراج وهو ماء انهار حفرتها العجم وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات خلافا لمحمد وماء العشر هو ماء السماء والبئر والعين والبحر الذى لايدخل تحت ولاية احد كذا فى الملتقى وشرحه والحاصل ان ماء الخراج ما كان للكفرة يد عليه ثم حويناه قهرا وما سواه عشرى لعدم ثبوت اليد عليه فلم يكن غنيمة واورد ان هذا ظاهر فى ماء البحار والامطار اما الآبار والعيون فهى خراجية لانها غنيمة حيث حويناها قهرا منهم واجاب فى الفتح بانه لايلزم ذلك فى كل عين وبئر فان اكثر ما كان من حفر الكفرة قد دثر وما نراه الآن اما معلوم الحدوث بعد الاسلام او مجهول الحال فيجب الحكم فيه بانه اسلامى اضافة للحادث الى اقرب وقتيه الممكنين اه (قوله لرضاه) جواب عما استشكله العتابى من ان فيه وجوب الخراج على المسلم ابتداء حتى نقل فى غاية البيان ان الامام السرخسى ذكر فى كتاب الجامع ان عليه العشر بكل حال لانه احق بالعشر من الخراج وهوالاظهر اه وجوابه ان الممنوع وضع الخراج ابتداء جبرا اما باختياره فيجوز وقد اختاره هنا حيث سقاه بماء الخراج فهو كما اذا احيي ارضا ميتة باذن الامام وسقاها بماء الخراج فانه يجب عليه الخراج بحر واجاب فى الفتح بان المسلم اذا سقى بالماء الخراجى ينتقل الماء بوظيفته الى الارض فليس فيه وضع الخراج عليه ابتداء بل هو انتقال ما وظيفته الخراج اليه بوظيفته كما لو اشترى ارضا خراجية اه واصله للزيلعى (تنبيه) مقتضى تعليقهم الحكم بالماء انه لا اعتبار بكونها فى ارض عشر او خراج وهو خلاف ما مشى عليه فى الخانية ومثله لو احيي ارضا مواتا فان المعتبر الماء

(اوردت عليه لفساد البيع او بخيار شرط او رؤية مطلقا اوعيب بقضاء ولو بغيره بقيت خراجية لانه اقالة لافسخ (واخذ خراج من دار جعلت بستانا) او مزرعة (ان) كانت (لذمى) مطلقا (او لمسلم وقد (سقاها بمائه) لرضاه به (و) اخذ (عشر ان سقاها) المسلم

دون الارض على خلاف فيه سيأتى تحريره ان شاء الله تعالى فى باب العشر والخراج من كتاب الجهاد (قوله بمائه) اى ماء العشر وقوله اوبهما اى بماء العشر والخراج قال ط ظاهره ولوكان ماءالخراج اكثر (قوله لانه اليق به) اى لان العشر انسب بحال المسلم لما فيه من معنى العبادة (قوله ولا شئ فى دار) لان عمر رضى الله تعالى عنه جعل المساكن عفوا وعليه اجماع الصحابة ولانها لا تستنمى ووجوب الخراج باعتباره وعلى هذا المقابر زيلعى وظاهر التعليل انه لافرق بين القديمة والحديثة لكن صرحوا بان ارض الخراج لو عطلها صاحبها عليه الخراج وفى الخانية اشترى ارض خراج فجعلها دارا وبنى فيها بناء كان عليه خراج الارض كالو عطلها اه وذكر مثله فى الذخيرة ثم قال وفى فتاوى ابى الليث اذا جعل ارضه الخراجية مقبرة او خانا للغلة او مسكنا للفقراء سقط الخراج اه ويمكن بناء الثانى على ان فيه منفعة عامة فليتأمل (قوله ولو لذمى) دخل المسلم بالاولى وعبر فى الهداية بالمجوسى لانه ابعد من الذمى عن الاسلام لحرمة مناكحته وذبيحته فلوعبر الشارح به لكان اولى (قوله ولافى عين قير) لانه ليس من انزال الارض وانما هو عين فوارة كعين الماء فلا عشر فيها ولا خراج بحر (قوله ونفط) بالفتح والكسر وهو افصح بحر وكذا الملح كما فى الكافى والنهاية اسمعيل (قوله فى حريمها) حريم الدار مايضاف اليها من حقوقها ومرافقها قاموس (قوله لافيها) اى لا فى نفس العين وقال بعض المشايخ يجب فيها وهو ظاهر الكنز كما فى البحر (قوله لتعلق الخراج بالتمكن) علة لقوله الصالح لها وهذا انما يظهر فى الخراج الموظف واما خراج المقاسمة فحكمه كالعشر ط (قوله لتعلقه بالخارج) فلا يكفى لوجوبه التمكن من الزراعة ط (قوله ويؤخذ العشر الخ) قال فى الجوهرة واختلفوا فى وقت العشر فى الثمار والزرع فقال ابوحنيفة وزفر يجب عند ظهور الثمرة والامن عليها من الفساد وان لم يستحق الحصاد اذا بلغت حدا ينتفع بها وقال ابويوسف عند استحقاق الحصاد وقال محمد اذا حصدت وصارت فى الجرين وفائدته فيما اذا اكل منه بعد ماصار ٣ جهيشا او اطعم غيره منه بالمعروف فانه يضمن عشر مااكل واطعم عند ابى حنيفة وزفر وقال ابويوسف ومحمد لايضمن ويحتسب به فى تكميل الاوسق ولايحتسب به فى الوجوب يعنى اذا بلغ المأكول مع الباقى خمسة اوسق وجب العشر فى الباقى لاغير وان اكل منها بعد مابلغت الحصاد قبل ان تحصد ضمن عند ابى حنيفة وابى يوسف ولم يضمن عند محمد وان اكل بعد ماصارت فى الجرين ضمن اجماعا وماتلف بغير صنعه بعد حصاده اوسرق وجب العشر فى الباقى لاغير اه والكلام فى العشر ومثله فيما يظهر خراج المقاسمة لانه جزء من الخارج اما خراج الوظيفة فهو فى الذمة لافى الخارج فلا يختلف حكمه بالاكل وعدمه تأمل (قوله ولايحل لصاحب ارض خراجية) قيل المراد به خراج المقاسمة فقط لان خراج الوظيفة يجب فى الذمة لاتعلق له بالمحل وقيل ان خراج الوظيفة كذلك لان للامام حق حبس الخارج للخراج ففى اكله ابطال حقه كذا فى الذخيرة فافهم قال ط وفى الواقعات عن البزازية لا يحل الاكل من الغلة قبل اداء الخراج وكذا قبل اداء العشر الا اذا كان المالك عازما على اداء العشر اه وهو تقييد حسن ومنه يعلم اخذ الفريك من الزرع قبل اداء ماعليه فلا يجوز (قوله ولايأكل الخ) لوقال او عشرية بعد

(قوله)

(بمائه) اوبهما لانه اليق به (ولاشئ فى) دار و(مقبرة) ولو لذمى (و) لافى (عين قير) اى زفت (ونفط) دهن يعلو الماء (مطلقا) اى فى ارض عشر اوخراج (و) لكن (فى حريمها الصالح للزراعة من ارض الخراج خراج) لافيها لتعلق الخراج بالتمكن من الزراعة واما العشر فيجب فى حريمها العشرى ان زرعه والا لا لتعلقه بالخارج (ويؤخذ) العشر عند الامام (عند ظهور الثمرة) وبدو صلاحها برهان وشرط فى النهر أمن فسادها (ولا يحل لصاحب ارض) خراجية (اكل غلتها قبل اداء خراجها) ولا يأكل من طعام العشر حتى يؤدى العشر وان اكل ضمن عشره مجمع الفتاوى

٣ قوله جهيشا لم ار معنى الجهيش فليراجع اه منه

قوله خراجية لاستغنى عن هذه الجملة فانه فى كل من العشر وخراج المقاسمة لايحل الاكل ولو اكل ضمن اهـ ح وفى شرح الملتقى عن المضمرات اذا أكل قليلا بالمعروف لاشئ عليه قال الفقيه وبه نأخذ ط (قوله للخراج) اى الموظف لثبوته فى الذمة فيستعين على اخذه بامساك الخارج بخلاف خراج المقاسمة فانه ثابت فى العين كالعشر واذا كان العشر يؤخذ جبرا كما تقدم اول الباب لما فيه من معنى المؤنة فخراج المقاسمة اولى ح بزيادة قلت وفى البدائع ان الواجب فى الخراج جزؤ من الخارج لانه عشر الخارج اونصف عشره وذلك جزؤه الاانه واجب من حيث انه مال لامن حيث انه جزء عندنا حتى يجوز اداء قيمته اهـ والمتبادر منه ان المراد خراج المقاسمة فاذا كان له اداء القيمة لايكون للامام الاخذ من عين الخارج جبرا فينبغى تعميم الخراج فى عبارة الشارح (قوله ومن منع الخراج سنين الخ) ذكر المسئلة المصنف فى كتاب الجهاد فى باب الجزية ايضا فقال ويسقط الخراج بالتداخل وقيل لاوقال الشارح هناك وقيل لا يسقط كالعشر وينبغى ترجيح الاول لان الخراج عقوبة بخلاف العشر بحر قال المصنف اى فى المنح عزاه فى الخانية لصاحب المذهب فكان هو المذهب اهـ ماذكره الشارح هناك * واقول هذا موافق لما ذكره صاحب الخانية فى هذا الباب ومثله فى الذخيرة واماماذكره فى كتاب الجهاد من الخانية فى باب خراج الارض فنصه هكذا فان اجتمع الخراج فلم يؤد سنين عند ابى حنيفة يؤخذ بخراج هذه السنة ولايؤخذ بخراج السنة الاولى ويسقط ذلك عنه كما قال فى الجزية ومنهم من قال لايسقط الخراج بالاجماع بخلاف الجزية وهذا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل اهـ اقول جزم بالقول الثانى فى الملتقى فى باب الجزية والظاهر ان قول الخانية وهذا اذا عجز الخ توفيق بين القولين وجعل الخلاف لفظيا بحمل الاول على ما اذا عجز عن الزراعة والثانى على ما اذا لم يعجز اذ لايخفى ان الخراج لايجب الا بالتمكن من الزراعة كما هو منصوص عليه فى بابه فلا يصح ارجاع اسم الاشارة الى القول الثانى فقط بل هو راجع الى القولين توفيقا بينهما كما قلنا فقد ظهر ان ماعزاه الشارح هنا الى الخانية محمول على حالة العجز بدليل عبارة الخانية الثانية هذا ماظهر لى والله تعالى اعلم وسيأتى تمام تحقيق ذلك فى باب الجزية وان المعتمد عدم السقوط (قوله والاول ظاهر الرواية) اقول قال فى الذخيرة ولايسقط العشر بموت من عليه فى ظاهر الرواية وروى ابن المبارك عن ابى حنيفة انه يسقط ثم قال بعد ورقتين ويسقط خراج الارض بموت من عليه اذا كان خراج وظيفة فى ظاهر الرواية وروى ابن المبارك انه لايسقط فوقع الفرق بين الخراج والعشر على الروايتين اهـ ويظهر من تقييده السقوط بخراج الوظيفة ان خراج المقاسمة لايسقط كالعشر فى ظاهر الرواية فافهم (قوله وجب الخراج) اى الموظف اما خراج المقاسمة فلا يجب كما سيذكره المصنف فى باب العشر والخراج اى لتعلقه بالخارج كما قدمناه (قوله ويسقطان) اى العشر وخراج المقاسمة لتعلقهما بعين الخارج اما الموظف فان هلك الخارج قبل الحصاد يسقط وبعده لا ح عن الهندية عن السراج والخانية وفى البزازية هلاك الخارج بعد الحصاد لايسقطه وقبله يسقط لو بآفة لاتدفع كالغرق والحرق وأكل الجراد والحر والبرد أما اذا أكلته الدابة فلا لامكان الحفظ عنها غالبا هذا اذا هلك الكل اما اذا بقى

وللامام حبس الخارج للخراج ومن منع الخراج سنين لا يؤخذ لما مضى عند أبى حنيفة خانية (و) فيها (من عليه عشر اوخراج اذا مات أخذ من تركته وفى رواية لا) بل يسقط بالموت والاول ظاهر الرواية *(فروع)* تمكن ولم يزرع وجب الخراج دون العشر و يسقطان بهلاك الخارج

البعض ان مقدار قفيزين ودرهمين وجب قفيز ودرهم وان اقل يجب نصفه وانما يسقط اذا لم يبق من السنة ما يتمكن فيه من زراعة ما اه أى من زراعة اى شئ كان قمحا اوشعيرا اوغيرها (قوله والخراج على الغاصب) قال فى الخانية ارض خراجها وظيفة اغتصبها غاصب جاحدا ولابينة للمالك ان لم يزرعها الغاصب فلا خراج على احد وان زرعها الغاصب ولم تنقصها الزراعة فالخراج على الغاصب وان كان الغاصب مقرا بالغصب او كان للمالك بينة ولم تنقصها الزراعة فالخراج على رب الارض اه قلت وفى الذخيرة قال بعض المشايخ على المالك وقال بعضهم على الغاصب على كل حال اه ثم قال فى الخانية وان نقصتها الزراعة عند ابى حنيفة على رب الارض قل النقصان اوكثر كأنه آجرها من الغاصب بضمان النقصان وعند محمد على الغاصب فان زاد النقصان على الخراج يدفع الفضل الى المالك وان غصب عشرية فزرعها ان لم تنقصها الزراعة فلا عشر على المالك وان نقصتها فالعشر على المالك كأنه آجرها بالنقصان اه قال ح وظاهر ان حكم ذات خراج المقاسمة كالعشرية (قوله فى بيع الوفاء) هو المسمى بيع الطاعة وهو المشروط فيه رجوع المبيع للبائع متى رد الثمن على المشترى وسيأتى مع الاقوال فيه آخر البيوع قبيل كتاب الكفالة ان شاء الله تعالى (قوله على البائع ان بقى فى يده) امااذا قبضه المشترى وزرع فيه واخذ الغلة فالخراج عليه لانه فى الحقيقة رهن فيصير بالزراعة غاصبا اذ ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن فيكون كمسئلة الغصب على السواء ويكون فى وجوبه على البائع والمشترى الخلاف المذكور فى الغصب كذا فى الذخيرة وفى البزازية بعد التقابض ان لم تنقصها الزراعة فالعشر على المشترى وان نقصتها فعلى البائع الخراج والعشر لانه بمنزلة الرهن والمرتهن لايملك الزراعة فاشبه الغصب ولايتفاوت مااذا كان الخارج اقل اواكثر كما فى الاجارة اه (قوله ولو باع الزرع الخ) الظاهر ان حكم خراج المقاسمة كالعشر كما يعلم مما مر ح ثم هذا اذا باع الزرع وحده وشمل مااذا باعه وتركه المشترى باذن البائع حتى ادرك فعندهما عشره على المشترى وعند ابى يوسف عشر قيمة القصيل على البائع والباقى على المشترى كما فى الفتح وبقى مالو باع الارض مع الزرع اوبدونه قال فى البزازية باع الارض وسلمها للمشترى ان بقى مدة يتمكن المشترى فيها من الزراعة فالخراج عليه والا فعلى البائع والفتوى على تقدير المدة بثلاثة اشهر هذا لو باعها فارغة ولو فيها زرع لم يبلغ فعلى المشترى بكل حال وقال ابو الليث ان باعها بزرع انعقد حبه وبلغ ولم تبق مدة يتمكن المشترى من الزرع فالخراج على البائع ولو باع من آخر والمشترى من آخر وآخر حتى مضى وقت التمكن لايجب الخراج على احد اه ملخصا اى بان لم تبق فى يد احد من المشترين مدة يتمكن فيها من الزراعة قبل دخول السنة الثانية (قوله والعشر على المؤجر) اى لو آجر الارض العشرية فالعشر عليه من الاجرة كما فى التتارخانية وعندهما على المستأجر قال فى فتح القدير لهما ان العشر منوط بالخارج وهو للمستأجر وله انها كما تستنمى بالزراعة تستنمى بالاجارة فكانت الاجرة مقصودة كالثمرة فكان النماء له معنى مع ملكه فكان اولى بالايجاب عليه اه (قوله كخراج موظف) فانه على المؤجر اتفاقا لتعلقه بتمكن الزراعة لا بحقيقة الخارج واما خراج المقاسمة وهو كون الواجب جزأ شائعا من الخارج

* والخراج على الغاصب ان زرعها وكان جاحدا ولابينة لربها * والخراج فى بيع الوفاء على البائع ان بقى فى يده * ولو باع الزرع ان قبل ادراكه فالعشر على المشترى ولو بعده فعلى البائع والعشر على المؤجر كخراج موظف

كثلث وسدس ونحوها فعلى الخلاف كذا فى شرح درر البحار وكذا الخراج الموظف على المعير ذخيرة اى اتفاقا بدائع اما العشر فعلى المستعير كما يأتى *(تنبيه)* قال فى الخانية وان استأجر اواستعار ارضا تصلح للزراعة فغرس فيها كرما اورطابا فالخراج على المستأجر والمستعير فى قول ابى حنيفة ومحمد لانها صارت كرما فخراجها على من جعلها كرما اه قال الرملى مفاده اشتراط كونه ملتف الاشجار بحيث لايصلح مابين الاشجار للزراعة فان صلح فالخراج على المالك اه والحاصل انه يجب الخراج على المؤجر والمعير ان بقيت الارض صالحة للزراعة والافعلى المستأجر والمستعير (**قوله** كمستعير مسلم) واوجبه زفر على المعير لانه لما اقام المستعير مقامه لزمه كالمؤجر قلنا حصل للمؤجر الاجر الذى هو كالخارج معنى بخلاف المعير وقيد بالمسلم لانه لو استعارها ذمى فالعشر على المعير اتفاقا لتفويته حق الفقراء بالاعارة من الكافر كذا فى شرح درر البحار اى لكونه ليس اهلا للعشر لكن فى البدائع لواستعارها كافر فعندهما العشر عليه وعن الامام روايتان فى رواية كذلك وفى رواية على المالك اه تأمل (**قوله** وفى الحاوى) اى القدسى ح (**قوله** وبقولهما نأخذ) قلت لكن افتى بقول الامام جماعة من المتأخرين كالخير الرملى فى فتاواه وكذا تلميذ الشارح الشيخ اسماعيل الحائك مفتى دمشق وقال حتى تفسد الاجارة باشتراط خراجها اوعشرها على المستأجر كما فى الاشباه وكذا حامد افندى العمادى وقال فى فتاواه قلت عبارة الحاوى القدسى لا تعارض عبارة غيره فان قاضيخان من اهل الترجيح فان من عادته تقديم الاظهر والاشهر وقد قدم قول الامام فكان هو المعتمد وأفتى به غير واحد منهم زكريا افندى شيخ الاسلام وعطاء الله افندى شيخ الاسلام وقد اقتصر عليه فى الاسعاف والخصاف اه قلت لكن فى زماننا عامة الاوقاف من القرى والمزارع لرضا المستأجر بتحمل غراماتها ومؤنها يستأجرها بدون اجر المثل بحيث لاتفى الاجرة ولا اضعافها بالعشر اوخراج المقاسمة فلا ينبغى العدول عن الافتاء بقولهما فى ذلك لانهم فى زماننا يقدرون اجرة المثل بناء على ان الاجرة سالمة لجهة الوقف ولاشئ عليه من عشر وغيره اما لو اعتبر دفع العشر من جهة الوقف وان المستأجر ليس عليه سوى الاجرة فان اجرة المثل تزيد اضعافا كثيرة كما لايخفى فان امكن اخذ الاجرة كاملة يفتى بقول الامام والا فقبولهما لما يلزم عليه من الضرر الواضح الذى لا يقول به احد والله تعالى اعلم *(تتمة)* فى التتارخانية السلطان اذا دفع اراضى لامالك لها وهى التى تسمى الارض المملكة الى قوم ليعطوا الخراج جاز وطريق الجواز احد شيئين اما اقامتهم مقام الملاك فى الزراعة واعطاء الخراج اوالاجارة بقدر الخراج ويكون المأخوذ منهم خراجا فى حق الامام اجرة فى حقهم اه ومن هذا القبيل الاراضى المصرية والشامية كما قدمناه ويؤخذ من هذا انه لاعشر على المزارعين فى بلادنا اذا كانت اراضيهم غير مملوكة لهم لان مايأخذه منهم نائب السلطان وهو المسمى بالزعيم اوالتيمارى ان كان عشرا فلا شئ عليهم غيره وان كان خراجا فكذلك لانه لايجتمع مع العشر وان كان اجرة فكذلك على قول الامام من انه لاعشر على المستأجر واما على قولهما فالظاهر انه كذلك لما علمت من ان المأخوذ ليس اجرة من كل وجه لانه خراج فى حق الامام تأمل (**قوله** وفى المزارعة الخ) قال فى النهر ولو دفع الارض العشرية مزارعة

وقالا على المستأجر كمستعير مسلم وفى الحاوى وبقولهما نأخذ وفى المزارعة ان كان البذر من رب الارض فعليه ولو من العامل فعليهما بالحصة

مطلب
هل يجب العشر على المزارعين فى الاراضى السلطانية

ومن له حظ فى بيت المال وظفر بما هو موجه له له أخذه ديانة * وللمودع صرف وديعة مات ربها ولاوارث لنفسه اوغيره من المصارف

ان البذر من قبل العامل فعلى رب الارض فى قياس قوله لفسادها وقالا فى الزرع لصحتها وقد اشتهر ان الفتوى على الصحة وان من قبل رب الارض كان عليه اجماعا اه ومثله فى الخانية والفتح والحاصل ان العشر عند الامام على رب الارض مطلقا وعندهما كذلك لو البذر منه ولو من العامل فعليهما وبه ظهر ان ماذكره الشارح هو قولهما اقتصر عليه لما علمت من ان الفتوى على قولهما بصحة المزارعة فافهم لكن ماذكر من التفصيل يخالفه ما فى البحر والمجتبى والمعراج والسراج والحقائق والظهيرية وغيرها من ان العشر على رب الارض عنده عليهما عندهما من غير ذكر هذا التفصيل وهو الظاهر لما فى البدائع من ان المزارعة جائزة عندهما والعشر يجب فى الخارج والخارج بينهما فيجب العشر عليهما اه وفى شرح درر البحار عشر جميع الخارج على رب الارض عنده لان المزارعة فاسدة عنده فالخارج له اما تحقيقا اوتقديرا لان البذر ان كان من قبله فجميع الخارج له وللمزارع اجر مثل عمله وان كان من قبل المزارع فالخارج له ولرب الارض اجر مثل ارضه الذى هو بمنزلة الخارج الا ان عشر حصته فى عين الخارج وعشر حصة المزارع فى ذمة رب الارض وفائدة ذلك السقوط بالهلاك اذا نيط بالعين وعدمه اذا نيط بالذمة وأوجبا ومعهما احمد العشر عليهما بالحصص لسلامة الخارج لهما حقيقة اه فكان ينبغى للشارح متابعة ما فى اكثر الكتب ثم اعلم ان هذا كله فى العشر اما الخراج فعلى رب الارض اجماعا كما فى البدائع (**قوله** ومن له حظ) اى نصيب فى بيت المال فى اى بيت من البيوت الاربعة الآتية مع بيان مستحقها فى النظم ط قلت وهذه المسئلة ذكرها المصنف متنا فى مسائل شتى آخر الكتاب ونظمها ابن وهبان فى منظومته وقال ابن الشحنة فى شرحها ومن له الحظ هم القضاة والعمال والعلماء والمقاتلة وذراريهم والقدر الذى يجوز لهم اخذه كفايتهم قال المصنف وكذلك طالب العلم والواعظ الذى يعظ الناس بالحق والذى يعلمهم اه قلت لكن هؤلاء لهم حظ فى احد بيوت المال وهو بيت الخراج والجزية كما يأتى قريبا وظاهر كلامه ان لاحدهم الاخذ من اى شئ وجده وان لم يكن من مال البيت المعد لهم وهو خلاف الظاهر من كلامهم والا لم تبق فائدة لجعل البيوت اربعة نعم يأتى انه للامام ان يستقرض من احد البيوت ليصرفه للآخر ثم يرد ما استقرض فانه يقتضى جواز الدفع من بيت آخر للضرورة ففى مسئلتنا ان كان يمكنه الوصول الى حقه ليس له الاخذ من غير بيته الذى يستحق هو منه والا كما فى زماننا يجوز للضرورة اذ لو لم يجز اخذه الا من بيته لزم ان لا يبقى حق لاحد فى زماننا لعدم افراز كل بيت على حدة بل يخلطون المال كله ولو لم يأخذ ما ظفر به لا يمكنه الوصول الى شئ فليتأمل (**قوله** بما هو موجه له) اى بشئ يتوجه لبيت المال اى يستحق له والذى فى شرح الوهبانية عن القنية عن الامام الوبرى من له حظ فى بيت المال ظفر بمال وجه لبيت المال فله ان يأخذه ديانة وللامام الخيار فى المنع والاعطاء فى الحكم اى فى القضاء اه قلت اى له الخيار فى اعطاء ذلك للواجد اذا علم به ليعطيه حقه من غيره اذ ليس له الخيار فى منع حقه من بيت المال مطلقا كما لا يخفى (**قوله** وللمودع الخ) قال فى شرح الوهبانية وفى البزازية قال الامام الحلوانى اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا وارث له ان يصرف الوديعة الى نفسه فى زماننا هذا لانه لو اعطاها لبيت المال لضاع لانهم لا يصرفون مصارفه فاذا كان من اهله صرفه الى نفسه

(وان)

وان لم يكن من المصارف صرفه الى المصرف اه وقوله وان لم يكن من المصارف يؤيد ماقلناه آنفا حيث اطلق المصارف ولم يقيدها بمصارف هذا المال فشمل مصارف البيوت الاربعة تأمل (قوله دفع النائبة والظلم عن نفسه اولى الخ) النائبة ماينوبه من جهة السلطان من حق اوباطل اوغيره كما فى القنية عن البزدوى والمراد دفع ماكانت بغير حق ولذا عطف الظلم تفسيرا وفيها عن شمس الائمة السرخسى توجه على جماعة جباية بغير حق فلبعضهم دفعها عن نفسه اذا لم يحمل حصته على الباقين والافالاولى ان لايدفعها عن نفسه ثم نقل صاحب القنية عن شيخه بديع ان فيه اشكالا لان اعطاءه اعانة للظالم على ظلمه فان اكثر النوائب فى زماننا بطريق الظلم فمن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فذلك خير له اه ملخصا وعليه مشى ابن وهبان فى منظومته واجاب ابن الشحنة بان الاشكال مدفوع بما فيه من انواع الظلم على الضعيف العاجز بواسطة دفعه عن نفسه اه قلت فيه نظر فان ماحرم اخذه حرم اعطاؤه كما فى الاشباه اى الا لضرورة فاذا كان الظالم لابد من اخذه المال على كل حال لايكون العاجز عن الدفع عن نفسه آثما بالاعطاء بخلاف القادر فانه باعطائه مايحرم أخذه يكون معينا على الظلم باختياره تأمل (قوله حصته) مفعول تحمل وباقيهم فاعله اى باقى جماعته (قوله وتصح الكفالة بها) اى بالنائبة سواء كانت بحق ككرى النهر المشترك للعامة واجرة الحارس للمحلة المسمى بديار مصر الخفير وماوظف للامام ليجهز به الجيوش وفداء الاسارى بان احتاج الى ذلك ولم يكن فى بيت المال شئ فوظف على الناس ذلك والكفالة به جائزة اتفاقا اوكانت بغير حق كجبايات زماننا فانها فى المطالبة كالديون بل فوقها حتى لواخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض وعليه الفتوى وقيده شمس الائمة بما اذا امره به طائعا فلو مكرها فى الامر لم يعتبر امره بالرجوع ذكره الشارح وصاحب النهر فى الكفالة ط قلت ومعنى صحة الكفالة بالنائبة التى بغير حق ان الكفيل اذا كفل غيره بها بأمره كان له الرجوع عليه بما أخذه الظالم منه لا بمعنى انه يثبت للظالم حق المطالبة على الكفيل فلايرد ماقيل ان الظالم يجب اعدامه فكيف تصح الكفالة به كما سنحققه فى محله ان شاء الله تعالى (قوله ويؤجر من قام بتوزيعها بالعدل) اى بالمعادلة كما عبر فى القنية اى بان يحمل كل واحد بقدر طاقته لانه لو ترك توزيعها الى الظالم ربما يحمل بعضهم مالايطيق فيصير ظلما على ظلم ففى قيام العارف بتوزيعها بالعدل تقليل للظلم فلذا يؤجر وهذا اليوم كالكبريت الاحمر بل هو اندر (قوله وهذا يعرف الخ) المشار اليه غير مذكور فى كلامه واصله فى القنية حيث قال وقال ابو جعفر البلخى مايضربه السلطان على الرعية مصلحة لهم يصير دينا واجبا وحقا مستحقا كالخراج وقال مشايخنا وكل مايضربه الامام عليهم لمصلحة لهم فالجواب هكذا حتى اجرة الحراسين لحفظ الطريق واللصوص ونصب الدروب وابواب السكك وهذا يعرف ولايعرف خوف الفتنة ثم قال فعلى هذا مايؤخذ فى خوارزم من العامة لاصلاح مسناة الجيحون اوالربض ونحوه من مصالح العامة دين واجب لايجوز الامتناع عنه وليس بظلم ولكن يعلم هذا الجواب للعمل به وكف اللسان عن السلطان وسعاته فيه لا للتشهير حتى لايتجاسروا فى الزيادة على القدر المستحق اه قلت وينبغى تقييد ذلك

* دفع النائبة والظلم عن نفسه أولى الا اذا تحمل حصته باقيهم وتصح الكفالة بها ويؤجر من قام بتوزيعها بالعدل وان كان الأخذ باطلا وهذا يعرف ولايعرف كف الظالم

بما اذا لم يوجد فى بيت المال مايكفى لذلك لما سيأتى فى الجهاد من انه يكره الجعل ان وجد فئ (قوله يجوز ترك الخراج للمالك الخ) سيأتى فى الجهاد متنا وشرحا مانصه ترك السلطان اونائبه الخراج لرب الارض اووهبه ولوبشفاعة جاز عندالثانى وحل له لومصرفا والاتصدق به به يفتى ومافى الحاوى من ترجيح حله لغيرالمصرف خلاف المشهور ولوترك العشر لايجوز اجماعا ويخرجه بنفسه للفقراء سراج خلافا لما فى قاعدة تصرف الامام منوط بالمصلحة من الاشباه معزيا للبزازية فتنبه اه قلت والذى فى الاشباه عن البزازية اذا ترك العشر لمن عليه جاز غنيا كان اوفقيرا لكن ان كان المتروك له فقيرا فلاضمان على السلطان وان كان غنيا ضمن السلطان العشر للفقراء من بيت مال الخراج لبيت مال الصدقة اه قلت ومافى الاشباه ذكر مثله فى الذخيرة عن شيخ الاسلام بقوله لوغنيا كان له جائزة من السلطان ويضمن مثله من بيت الخراج لبيت الصدقة ولوفقيرا كان صدقة عليه فيجوز كمالواخذه منه ثم صرفه اليه ولذا قالوا بان السلطان اذا أخذ الزكاة من صاحب المال فافتقر قبل صرفها للفقراء كان له ان يصرفها اليه كمايصرفها الى غيره (قوله ونظمها ابن الشحنة) هو محمد والد شارح المنظومة عبدالبر والنظم من بحر الوافر (قوله بيوت المال اربعة) سيأتى فى آخر فصل الجزية عن الزيلعى ان على الامام ان يجعل لكل نوع بيتايخصه وله ان يستقرض من احدها ليصرفه للآخر ويعطى بقدر الحاجة والفقه والفضل فان قصر كان الله تعالى عليه حسيبا اه وقال الشرنبلالى فى رسالته ذكروا انه يجب عليه ان يجعل لكل نوع منها بيتا يخصه ولايخلط بعضه ببعض وانه اذا احتاج الى مصرف خزانة وليس فيها مايفى به يستقرض من خزانة غيرها ثم اذاحصل للتى استقرض لها مال يرد الى المستقرض منها الا ان يكون المصروف من الصدقات اوخمس الغنائم على اهل الخراج وهم فقراء فانه لايرد شيأ لاستحقاقهم للصدقات بالفقر وكذافى غيره اذاصرفه الى المستحق اه (قوله لكل مصارف) اى لكل بيت محلات يصرف اليها (قوله فاولها الغنائم الخ) اى اول الاربعة بيت اموال الغنائم فهو على حذف مضافين وكذا يقال فيما بعده ط ويسمى هذا بيت مال الخمس اى خمس الغنائم والمعادن والركاز كمافى التتارخانية فقوله الركاز وفى نسخة ركاز منونا من عطف العام بحذف حرف العطف (قوله بعدها المتصدقونا) مبتدأ وخبر والاولى وبعده بالتذكير اى بعدالاول الاان يقال ان اولها اكتسب التأنيث من المضاف اليه اوأعاد الضمير على الغنائم وماعطف عليها لانها نفس الاول اى وثانيها بيت اموال المتصدقين اى زكاة السوائم وعشور الاراضى وما اخذه العاشر من تجار المسلمين المارين عليه كما فى البدائع (قوله وثالثها الخ) قال فى البدائع الثالث خراج الاراضى وجزية الرؤس وماصولح عليه بنونجران من الحلل وبنو تغلب من الصدقة المضاعفة وما اخذ العشار من تجار اهل الذمة والمستأمنين من اهل الحرب اه زادالشرنبلالى فى رسالته عن الزيلعى وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بغير قتال وما صولحوا عليه لترك القتال قبل نزول العسكر بساحتهم فقوله مع عشور المرادبه مايأخذه العاشر من اهل الذمة والمستأمنين فقط بقرينة ذكره مع الخراج لانه فى حكمه اوهو خراج حقيقة كماقدمناه فى بابه بخلاف مايأخذه منافانه زكاة حقيقة ادخله فى قوله المتصدقون كمامر (فافهم)

مطلب
فى بيان بيوت المال ومصارفها

يجوز ترك الخراج للمالك لاالعشر وسيجئ تمامه مع بيان بيوت المال ومصارفها فى الجهاد ونظمها ابن الشحنة فقال

بيوت المال اربعة لكل
مصارف بينتها العالمونا
فاولها الغنائم والكنوز
ركاز بعدها المتصدقونا
وثالثها خراج مع عشور
وجالية يليها العاملونا

قول المحشى وبعدها الخ كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف بالواو ونسخ الشرح بدونها وهو المتعين اه مصححه

ورابعها الضوائع مثل مالا يكون له اناس وارثونا فمصرف الاولين اتى بنص وثالثها حواه مقاتلونا ورابعها فمصرفه جهات تساوى النفع فيها المسلمونا

باب المصرف

اى مصرف الزكاة والعشر واما خمس المعدن فمصرفه كالغنائم (هو فقير وهو من له ادنى شئ

فافهم وقوله وجالية هم اهل الذمة لان عمر رضى الله تعالى عنه اجلاهم من ارض العرب كما فى القاموس اى اخرجهم منها ثم صار يستعمل حقيقة عرفية فى الجزية التى يليها العاملون اى يلى امرها عمال الامام وكأن الناظم ادخل فيها مايؤخذ من بنى نجران وبنى تغلب وما اخذ من اهل الحرب من هدية اوصلح لانها فى معنى جزية رؤسهم (قوله الضوائع) جمع ضائعة اى اللقطات وقوله مثل مالا الخ اى مثل تركة لاوارث لها اصلا اولها وارث لايرد عليه كاحد الزوجين والاظهر جعله معطوفا على الضوائع باسقاط العاطف لان من هذا النوع مانقله الشرنبلالى دية مقتول لاولى له لكن الدية من جملة تركة المقتول ولذا تقضى منها ديونه كما صرحوا به تأمل (قوله فمصرف الاولين الخ) بنقل حركة الهمزة الى اللام لضرورة الوزن اى بيت الخمس وبيت الصدقات والنص فى الاول قوله تعالى واعلموا ان ماغنمتم الآية وسيأتى بيانه فى الجهاد ان شاء الله تعالى وفى الثانى قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية ويأتى بيانه قريبا (قوله وثالثها حواه مقاتلونا) الذى فى الهداية وعامة الكتب المعتبرة انه يصرف فى مصالحنا كسد الثغور وبناء القناطر والجسور وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم اه اى ذرارى الجميع كما سيأتى فى الجهاد ان شاء الله تعالى (قوله ورابعها فمصرفه جهات الخ) موافق لما نقله ابن الضياء فى شرح الغزنوية عن البزدوى من انه يصرف الى المرضى والزمنى واللقيط وعمارة القناطر والرباطات والثغور والمساجد وما اشبه ذلك اه ولكنه مخالف لما فى الهداية والزيلعى افاده الشرنبلالى اى فان الذى فى الهداية وعامة الكتب ان الذى يصرف فى مصالح المسلمين هو الثالث كما مر واما الرابع فمصرفه المشهور هو اللقيط الفقير والفقراء الذين لااولياء لهم فيعطى منه نفقتهم وادويتهم وكفنهم وعقل جنايتهم كما فى الزيلعى وغيره وحاصله ان مصرفه العاجزون الفقراء فلو ذكر الناظم الرابع مكان الثالث ثم قال وثالثها حواه عاجزونا ورابعها فمصرفه الخ لوافق مافى عامة الكتب (قوله تساوى) فعل ماض والنفع منصوب على التميز كطبت النفس اى تساوى المسلمون فيها من جهة النفع اه ح والله تعالى اعلم

باب المصرف

(قوله اى مصرف الزكاة والعشر) يشير الى وجه مناسبته هنا والمراد بالعشر ماينسب اليه كما مر فيشمل العشر ونصفه المأخوذين من ارض المسلم وربعه المأخوذ منه اذا مر على العاشر افاده ح وهو مصرف ايضا لصدقة الفطر والكفارة والنذر وغير ذلك من الصدقات الواجبة كما فى القهستانى (قوله واما خمس المعدن) بيان لوجه اقتصاره على الزكاة والعشر وانه لايناسب ذكره معهما وان ذكره فى الغاية والمعراج والاولى كما قال ح واما خمس الركاز ليشمل الكنز لأنه كالمعدن فى المصرف (قوله هو فقير) قدمه تبعا للآية ولان الفقر شرط فى جميع الاصناف الا العامل والمكاتب وابن السبيل ط (قوله ادنى شئ) المراد بالشئ النصاب النامى وبأدنى مادونه فافعل التفضيل ليس على بابه كما اشار اليه الشارح والاظهر ان يقول من لايملك نصابا ناميا ليدخل فيه ماذكره الشارح وقد يقال ان

المراد التميز بين الفقير والمسكين لرد ماقيل انهما صنف واحد لابينهما وبين الغنى للعلم بتحقق عدم الغنى فيهما اى عدم ملك النصاب النامى فذكر ان المسكين من لاشئ له اصلا والفقير من يملك شيأ وان قل فاقتصاره على الادنى لانه غاية مايحصل به التميز والحاصل ان المراد هنا الفقير المقابل للمسكين لا للغنى (قوله اى دون نصاب) اى نام فاضل عن الدين فلو مديونا فهو مصرف كما يأتى (قوله مستغرق فى الحاجة) كدار السكنى وعبيد الخدمة وثياب البذلة وآلات الحرفة وكتب العلم للمحتاج اليها تدريسا او حفظا وتصحيحا كما مر اول الزكاة والحاصل ان النصاب قسمان موجب للزكاة وهو النامى الخالى عن الدين وغير موجب لها وهو غيره فان كان مستغرقا بالحاجة لمالكه اباح اخذها والا حرمه واوجب غيرها من صدقة الفطر والاضحية ونفقة القريب المحرم كما فى البحر وغيره (قوله من لاشئ له) فيحتاج الى المسئلة لقوته وما يوارى بدنه ويحل له ذلك بخلاف الاول ويحل صرف الزكاة لمن لاتحل له المسئلة بعد كونه فقيرا فتح (قوله على المذهب) من انه اسوأ حالا من الفقير وقيل على العكس والاول اصح بحر وهو قول عامة السلف اسمعيل وافهم بالعطف انهما صنفان وهو قول الامام وقال الثانى صنف واحد واثر الخلاف يظهر فيما اذا اوصى بثلث ماله لزيد والفقراء والمساكين اووقف كذلك كان لزيد الثلث ولكل صنف ثلث عنده وقال الثانى لزيد النصف ولهما النصف وتمامه فى النهر (قوله لقوله تعالى اومسكينا ذا متربة) اى الصق جلده بالتراب محتفرا حفرة جعلها ازاره لعدم ما يواريه اوالصق بطنه به من الجوع وتمام الاستدلال به موقوف على ان الصفة كاشفة والاكثر خلافه فيحمل عليه وتمامه فى الفتح (قوله وآية السفينة للترحم) جواب عما استدل به القائل بان الفقير اسوأ حالا من المسكين حيث اثبت للمساكين سفينة والجواب انه قيل لهم مساكين ترحما واجيب ايضا بانها لم تكن لهم بل هم اجراء فيها او عارية لهم فتح اى فاللام فى كانت لمساكين للاختصاص لا للملك (قوله يعم الساعى) هو من يسعى فى القبائل لجمع صدقة السوائم والعاشر من نصبه الامام على الطرق ليأخذ العشر ونحوه من المارة (قوله لانه فرغ نفسه) اى فهو يستحقه عمالة الاترى ان اصحاب الاموال لو حملوا الزكاة الى الامام لايستحق شيأ ولو هلك ماجمعه من الزكاة لم يستحق شيأ كالمضارب اذا هلك مال المضارب الا ان فيه شبهة الصدقة بدليل سقوط الزكاة عن ارباب الاموال فلا تحل للعامل الهاشمى تنزيها لقرابة النبى صلى الله عليه وسلم عن شبهة الوسخ وتحل للغنى لانه لايوازى الهاشمى فى استحقاق الكرامة فلا تعتبر الشبهة فى حقه زيلعى على ان منع العامل الهاشمى من الاخذ صريح فى السنة كما بسطه فى الفتح قال فى النهر وفى النهاية استعمل الهاشمى على الصدقة فاجرى له منها رزق لاينبغى له اخذه ولو عمل ورزق عن غيرها فلا بأس به قال فى البحر وهذا يفيد صحة توليته وان اخذه منها مكروه لاحرام اه والمراد كراهة التحريم لقولهم لايحل لكن مامر من ان شرائط الساعى ان لايكون هاشميا يعارضه وهذا الذى ينبغى ان يعول عليه اه ما فى النهر اقول الظاهر ان الاشارة فى قوله وهذا الى ماذكرهنا من صحة توليته ووجهه ان ماذكروه هنا صريح فى عدم حل الاخذ مما جمعه من الصدقة لامن غيره فلادليل حينئذ على عدم صحة توليته

اى دون نصاب او قدر نصاب غير نام مستغرق فى الحاجة (ومسكين من لاشئ له) على المذهب لقوله تعالى او مسكينا ذا متربة وآية السفينة للترحم (وعامل) يعم الساعى والعاشر (فيعطى) ولو غنيا لاهاشميا لانه فرّغ نفسه لهذا العمل

فيحتاج الى الكفاية والغنى لايمنع من تناولها عند الحاجة كابن السبيل بحر عن البدائع وبهذا التعليل يقوى ما نسب للواقعات من ان طالب العلم يجوز له اخذ الزكاة ولو غنيا اذا فرغ نفسه لافادة العلم واستفادته لعجزه عن الكسب والحاجة داعية الى مالابدمنه كذا ذكر المصنف (بقدر عمله) مايكفيه واعوانه بالوسط لكن لايزاد على نصف مايقبضه (ومكاتب)

عاملا اذا رزق من غيرها وقدمنا ان اشتراط ان لايكون هاشميا نقله فى البحر عن الغاية ولم أره لغيره على انه فى الغاية عالل ذلك بقوله لما فيه من شبهة الزكاة كما عللوا به هنا فعلم ان ذلك شرط لحل الاخذ من الصدقة لا لصحة التولية فلا يعارض ماهنا كما قدمناه هناك والله تعالى اعلم (قوله فيحتاج الى الكفاية) لكن لايزاد على نصف ماقبضه كما يأتى ولا يستحق لو هلك ماجمعه لان مايستحقه منه اجرة عمالته من وجه كما مر قال فى المعراج لان عمالته فى معنى الاجرة وانه يتعلق بالمحل الذى عمل فيه فاذا هلك سقط حقه كالمضارب اه قلت وهذا مفاد التفريع على قوله لانه فرغ نفسه لهذا العمل فانه يفيد ان مايأخذ ليس صدقة من كل وجه بل فى مقابلة عمله فلا ينافى مامر من ان له شبهين فافهم (قوله مانسب للواقعات) ذكر المصنف انه رآه بخط ثقة معزيا اليها قلت ورأيته فى جامع الفتاوى ونصه وفى المبسوط لايجوز دفع الزكاة الى من يملك نصابا الا الى طالب العلم والغازى ومنقطع الحج لقوله عليه الصلاة والسلام يجوز دفع الزكاة لطالب العلم وان كان له نفقة اربعين سنة (قوله من ان طالب العلم) اى الشرعى (قوله اذا فرغ نفسه) اى عن الاكتساب قال ط المراد انه لاتعلق له بغير ذلك فنحو البطالات المعاومة وما يجاب له النشاط من مذهبات الهموم لاينافى التفرغ بل هو سعى فى اسباب التحصيل (قوله واستفادته) لعل الواو بمعنى او المانعة الخلو (قوله لعجزه) علة لجواز الاخذ ط (قوله والحاجة داعية الخ) الواو للحال والمعنى ان الانسان يحتاج الى اشياء لاغنى له عنها فحينئذ اذا لم يجز له قبول الزكاة مع عدم اكتسابه انفق ماعنده ومكث محتاجا فينقطع عن الافادة والاستفادة فيضعف الدين لعدم من يتحمله وهذا الفرع مخالف لاطلاقهم الحرمة فى الغنى ولم يعتمده أحد ط قلت وهو كذلك والاوجه تقييده بالفقير ويكون طلب العلم مرخصا لجواز سؤاله من الزكاة وغيرها وان كان قادرا على الكسب اذ بدونه لايحل له السؤال كما سيأتى ومذهب الشافعية والحنابلة ان القدرة على الاكتساب تمنع الفقر فلايحل له الاخذ فضلا عن السؤال الا اذا اشتغل عنه بالعلم الشرعى (قوله مايكفيه واعوانه) بيان لقوله بقدر عمله وقدمنا انه يعطى مالم يهلك المال والا بطلت عمالته ولا يعطى من بيت المال شيأ كما فى البحر وفى البزازية أخذ عمالته قبل الوجوب او القاضى رزقه قبل المدة جاز والافضل عدم التعجيل لاحتمال ان لايعيش الى المدة اه قال فى النهر ولم أر مالو هلك المال فى يده وقد تعجل عمالته والظاهر انه لايسترد (قوله بالوسط) فيحرم ان يتبع شهوته فى المأكل والمشرب لانه اسراف محض وعلى الامام ان يبعث من يرضى بالوسط بحر (قوله لكن الخ) اى لو استغرقت كفايته الزكاة لايزاد على النصف لان التنصيف عين الانصاف بحر (قوله ومكاتب) هذا هو المعنى بقوله تعالى وفى الرقاب فى قول اكثر أهل العلم وهو المروى عن الحسن البصرى أطلقه فعم مكاتب الغنى ايضا وقيده الحدادى بالكبير اما الصغير فلايجوز وفيه نظر اذ صرحوا بأن المكاتب يملك المدفوع اليه وهذا باطلاقه يعم الصغير ايضا نهر قلت قد يجاب بأن مراد الحدادى بالصغير من لايعقل لان كتابته استقلالا غير صحيحة او لانه لايصح قبضه تأمل ثم قال فى النهر وعلى هذا فالعدول فيه وفيما بعده عن اللام الى فى للدلالة على ان الاستحقاق للجهة لا للرقبة او للايذان بانهم ارسخ فى استحقاق التصدق عليهم من غيرهم

لالأنهم لايملكون شيأ كما ظن الا ان يراد لايملكونه ملكا مستقرا وهل يجوز للمكاتب صرف المدفوع اليه فى غير ذلك الوجه لم أره لهم اه والضمير فى لهم لائمتنا واصل التوقف لصاحب البحر فانه نقل عن الطيبى من الشافعية مايفيد ان المكاتب ومن بعده ليس لهم صرف المال فى غير الجهة التى أخذوا لاجلها لانهم لايملكونه ثم قال وفى البدائع انما جاز دفع الزكاة الى المكاتب لانه تمليك وهو ظاهر فى ان الملك يقع للمكاتب فبقية الاربعة بالطريق الاولى لكن بقى هل لهم على هذا الصرف الى غير الجهة اه قال الخير الرملى والذى يقتضيه نظر الفقيه الجواز اه قلت وبه جزم العلامة المقدسى فى شرح نظم الكنز * (فرع) * ذكر الزيلعى فى كتاب المكاتب عند قوله ولو اشترى أباه اوابنه يكاتب عليه ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ماينافيه وهو الرق ولهذا لو اشترى زوجته لايفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزا اه كذا فى شرح الكنز للعلامة ابن الشلبى شيخ صاحب البحر قلت وهو صريح فى جواز دفع الزكاة اليه وان ملك نصابا زائدا على بدل الكتابة وسنذكر عن القهستانى مايفيده (قوله لغير هاشمى) لانه اذا لم يجز دفعها لمعتق الهاشمى الذى صار حرا يدا ورقبة فمكاتبه الذى بقى مملوكا له رقبة بالاولى وفى البحر عن المحيط وقد قالوا انه لايجوز لمكاتب هاشمى لان الملك يقع للمولى من وجه والشبهة ملحقة بالحقيقة فى حقهم اه اى ان المكاتب وان صار حرا يدا حتى يملك مايدفع اليه لكنه مملوك رقبة ففيه شبهة وقوع الملك لمولاه الهاشمى والشبهة معتبرة فى حقه لكرامته بخلاف الغنى كما مر فى العامل فلذا قيد بقوله فى حقهم اى حق بنى هاشم وانت خبير بأن ماذكر من التعليل مسوق فى كلام البحر لعدم الجواز لمكاتب الهاشمى لالمنع تصرف المكاتب فى المسئلة التى توقف فى حكمها اولا بل لايفيد التعليل المذكور ذلك اصلا فافهم (قوله حل لمولاه) لانه انتقل اليه بملك حادث بعدما ملكه المكاتب لانه حر يدا وتبدل الملك بمنزلة تبدل العين وفى الحديث الصحيح هو لها صدقة ولنا هدية (قوله كفقير استغنى) اى وفضل معه شئ مما أخذه حالة الفقر لان المعتبر فى كونه مصرفا هو وقت الدفع وكذا يقال فى ابن السبيل (قوله وسكت عن المؤلفة قلوبهم) كانوا ثلاثة اقسام قسم كفار كان عليه الصلاة والسلام يعطيهم ليتألفهم على الاسلام وقسم كان يعطيهم ليدفع شرهم وقسم اسلموا وفيهم ضعف فى الاسلام فكان يتألفهم ليثبتوا وكان ذلك حكما مشروعا ثابتا بالنص فلا حاجة الى الجواب عما يقال كيف يجوز صرفها الى الكفار بأنه كان من جهاد الفقراء فى ذلك الوقت اومن الجهاد لانه تارة بالسنان وتارة بالاحسان افاده فى الفتح (قوله لسقوطهم) اى فى خلافة الصديق لما منعهم عمر رضى الله تعالى عنهما وانعقد عليه اجماع الصحابة نعم على القول بانه لا اجماع الا عن مستند يجب علمهم بدليل افاد نسخ ذلك قبل وفاته صلى الله عليه وسلم اوتقييد الحكم بحياته اوكونه حكما مغيا بانتهاء علته وقد اتفق انتهاؤها بعد وفاته وتمامه فى الفتح لكن لايجب علمنا نحن بدليل الاجماع كما هو مقرر فى محله (قوله اما بزوال العلة) هى اعزاز الدين فهو من قبيل انتهاء الحكم لانتهاء علته الغائية التى كان لاجلها الدفع فان الدفع كان للاعزاز وقد اعز الله الاسلام واغنى عنهم بحر لكن مجرد التعليل بكونه معللا بعلة انتهت لايصلح دليلا على نفى الحكم المعلل لان الحكم

لغير هاشمى ولو لم يجز حل لمولاه ولو غنيا كفقير استغنى وابن سبيل وصل لماله وسكت عن المؤلفة قلوبهم لسقوطهم اما بزوال العلة

(لايحتاج)

لايحتاج فى بقائه الى بقاء علته لاستغنائه فى البقاء عنها لما علم فى الرق والاضطباع والرمل فلابد من دليل يدل على ان هذا الحكم مما شرع مقيدا بقاؤه ببقائها لكن لايلزمنا تعيينه فى محل الاجماع فنحكم بثبوت الدليل وان لم يظهر لنا على ان الآية التى ذكرها عمر تصلح لذلك وهى قوله تعالى وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر وتمامه فى الفتح (قوله او نسخ بقوله صلى الله عليه وسلم الخ) اى هو مستند الاجماع فالنسخ فى حياته صلى الله عليه وسلم بالحديث المذكور الذى سمعه اهل الاجماع من النبى صلى الله عليه وسلم فكان قطعيا بالنسبة اليهم فيصح نسخه للكتاب وجعل فى البحر مستند الاجماع الآية التى ذكرها عمر رضى الله تعالى عنه وانما لم يجعل الاجماع ناسخا لانه خلاف الصحيح لان النسخ لايكون الافى حياته صلى الله عليه وسلم والاجماع لايكون الابعده كما اوضحه المصنف فى المنح (قوله وردها فى فقرائهم) فى نسخة على فقرائهم ولفظ الحديث على ما فى الفتح من رواية اصحاب الكتب الستة انك ستأتى قوما اهل كتاب فادعهم الى شهادة ان لا اله الا الله وانى رسول الله فان هم اطاعوك لذلك فأعلمهم ان الله افترض عليهم خمس صلوات فى كل يوم وليلة فان هم اطاعوك لذلك فاعلمهم ان الله افترض عليهم صدقة تؤخذ من اغنيائهم فترد على فقرائهم الخ اه واما باللفظ الذى ذكره الشارح تبعا للهداية ففى حاشية نوح عن الحافظ ابن حجر انه لم يره فى شئ من المسانيد اه وضمير فقرائهم للمسلمين فلا تدفع الى من كان من المؤلفة كافرا اوغنيا وتدفع الى من كان منهم مسلما فقيرا بوصف الفقر لا لكونه من المؤلفة فالنسخ للعموم اوالخصوص الجهة تأمل (قوله ومديون) هو المراد بالغارم فى الآية وذكر فى الفتح مايقتضى انه يطلق على رب الدين ايضا فانه قال والغارم من لزمه دين اوله دين على الناس لايقدر على اخذه وليس عنده نصاب وفيه نظر لما قال القتبى الغارم من عليه الدين ولايجد وفاء واما ما فى الصحاح من ان الغريم قد يطلق على رب الدين فليس مما الكلام فيه لان الكلام فى الغارم الاخص لافى الغريم واما مازاده فى الفتح فانما جاز الدفع اليه لانه فقير يدا كابن السبيل كما علل به فى المحيط لالانه غارم واما قول الزيلعى والغارم من لزمه دين ولايملك نصابا فاضلا عن دينه اوكان له مال على الناس ولايمكنه اخذه اه فليس فيه اطلاق الغارم على رب الدين كما لايخفى لان قوله اوكان له مال معطوف على قوله ولايملك نصابا فافهم وكلام النهر هنا غير محرر فتدبر (قوله لايملك نصابا) قيد به لان الفقر شرط فى الاصناف كلها الا العامل وابن السبيل اذا كان له فى وطنه مال بمنزلة الفقير بحر ونقل ط عن الحموى انه يشترط ان لايكون هاشميا (قوله اولى منه للفقير) اى اولى من الدفع للفقير الغير المديون لزيادة احتياجه (قوله وهو منقطع الغزاة) اى الذين عجزوا عن اللحوق بجيش الاسلام لفقرهم بهلاك النفقة اوالدابة اوغيرها فتحل لهم الصدقة وان كانوا كاسبين اذ الكسب يقعدهم عن الجهاد قهستانى (قوله وقيل الحاج) اى منقطع الحاج قال فى المغرب الحاج بمعنى الحجاج كالسامر بمعنى السمار فى قوله تعالى سامرا تهجرون وهذا قول محمد والاول قول ابى يوسف اختاره المصنف تبعا للكنز قال فى النهر وفى غاية البيان انه الاظهر وفى الاسبيجابى انه الصحيح (قوله وقيل طلبة العلم) كذا فى الظهيرية والمرغينانى واستبعده السروجى بأن الآية نزلت وليس هناك قوم يقال لهم طلبة علم قال فى الشرنبلالية

او نسخ بقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ فى آخر الامر خذها من اغنيائهم وردها فى فقرائهم (ومديون لا يملك نصابا فاضلا عن دينه) وفى الظهيرية الدفع للمديون اولى منه للفقير (وفى سبيل الله وهو منقطع الغزاة) وقيل الحاج وقيل طلبة العلم وفسره فى البدائع بجميع القرب

واستبعاده بعيد لان طلب العلم ليس الا لاستفادة الاحكام وهل يبلغ طالب رتبة من لازم صحبة النبي صلى الله عليه وسلم لتلقي الاحكام عنه كأصحاب الصفة فالتفسير بطالب العلم وجيه خصوصا وقد قال في البدائع في سبيل الله جميع القرب فيدخل فيه كل من سعى في طاعة الله وسبيل الخيرات اذا كان محتاجا اه (قوله وثمرة الاختلاف الخ) يشير الى ان هذا الاختلاف انما هو في تفسير المراد بالآية لا في الحكم ولذا قال في النهر والخلف لفظي للاتفاق على ان الاصناف كلهم سوى العامل يعطون بشرط الفقر فمنقطع الحاج اى وكذا من ذكر بعده يعطى اتفاقا وعن هذا قال في السراج وغيره فائدة الخلاف تظهر في الوصية يعني ونحوها كالاوقاف والنذور على ما مر اه اى تظهر فيما لو قال الموصي ونحوه في سبيل الله وفي البحر عن النهاية فان قلت منقطع الغزاة أو الحج ان لم يكن في وطنه مال فهو فقير والا فهو ابن السبيل فكيف تكون الاقسام سبعة قلت هو فقير الا انه زاد عليه بالانقطاع في عبادة الله تعالى فكان مغايرا للفقير المطلق الخالي عن هذا القيد (قوله وابن السبيل) هو المسافر سمي به للزومه الطريق زيلعي (قوله من له مال لا معه) اى سواء كان هو في غير وطنه او في وطنه وله ديون لا يقدر على اخذها كما في النهر عن النقاية لكن الزيلعي جعل الثاني ملحقا به حيث قال وألحق به كل من هو غائب عن ماله وان كان في بلده لان الحاجة هي المعتبرة وقد وجدت لانه فقير يدا وان كان غنيا ظاهرا اه وتبعه في الدرر والفتح وهو ظاهر كلام الشارح وقال في الفتح ايضا ولا يحل له اى لابن السبيل ان يأخذ اكثر من حاجته والاولى له ان يستقرض ان قدر ولا يلزمه ذلك لجواز عجزه عن الاداء ولا يلزمه التصدق بما فضل في يده عند قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز وعندهما من مال الزكاة لا يلزمهما التصدق اه قلت وهذا بخلاف الفقير فانه يحل له ان يأخذ اكثر من حاجته وبهذا فارق ابن السبيل كما افاده في الذخيرة (قوله ومنه ما لو كان ماله مؤجلا) اى اذا احتاج الى النفقة يجوز له اخذ الزكاة قدر كفايته الى حلول الاجل نهر عن الخانية (قوله او على غائب) اى ولو كان حالا لعدم تمكنه من اخذه ط (قوله او معسر) فيجوز له الاخذ في اصح الاقاويل لانه بمنزلة ابن السبيل ولو موسرا معترفا لا يجوز كما في الخانية وفي الفتح دفع الى فقيرة لها مهر دين على زوجها يبلغ نصابا وهو موسر بحيث لو طلبت اعطاها لا يجوز وان كان لا يعطي لو طلبت جاز قال في البحر المراد من المهر ما تعورف تعجيله والا فهو دين مؤجل لا يمنع وهذا مقيد لعموم ما في الخانية ويكون عدم اعطائه بمنزلة اعساره ويفرق بينه وبين سائر الديون بأن رفع الزوج للقاضي مما لا ينبغي للمرأة بخلاف غيره لكن في البزازية ان موسرا والمعجل قدر النصاب لا يجوز عندهما وبه يفتى احتياطا وعند الامام يجوز مطلقا اه قال في السراج والخلاف مبني على ان المهر في الذمة ليس بنصاب عنده وعندهما نصاب اه نهر قلت ولعل وجه الاول كون دين المهر دينا ضعيفا لانه ليس بدل مال ولهذا لا تجب زكاته حتى يقبض ويحول عليه حول جديد فهو قبل القبض لم ينعقد نصابا في حق الوجوب فكذا في حق جواز الاخذ لكن يلزم من هذا عدم الفرق بين معجله ومؤجله فتأمل (قوله ولو له بينة في الاصح) نقل في النهر عن الخانية انه لو كان جاحدا وللدائن بينة عادلة لا يحل له اخذ الزكاة وكذا ان لم تكن البينة عادلة ما لم يحلفه

وثمرة الاختلاف في نحو الاوقاف (وابن السبيل وهو) كل (من له مال لا معه) ومنه ما لو كان ماله مؤجلا او على غائب او معسر او جاحد ولو له بينة في الاصح (يصرف المزكي) (الى كلهم او) الى (بعضهم) ولو واحدا من اي صنف كان

(القاضي)

القاضى ثم قال ولم يجعل فى الاصل الدين المجحود نصابا ولم يفصل بين ما اذا كان له بينة عادلة اولا قال السرخسى والصحيح جواب الكتاب اى الاصل اذ ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تقبل والجثو بين يدى القاضى ذل وكل احد لا يختار ذلك وينبغى ان يعول على هذا كما فى عقد الفرائد اه قلت وقدمنا اول الزكاة اختلاف التصحيح فيه ومال الرحمتى الى هذا وقال بل فى زماننا يقر المديون بالدين وبملاءته ولا يقدر الدائن على تخليصه منه فهو بمنزلة العدم (**قوله** لان أل الجنسية) اى الدالة على الجنس اى الحقيقة قال ح وهذا تعليل لجواز الاقتصار على فرد من كل صنف من الاصناف السبعة واما جواز الاقتصار على بعض الاصناف فعلته ان المراد بالآية بيان الاصناف التى يجوز الدفع اليهم لا تعيين الدفع لهم بحر اه ط وبيان الاستدلال على ذلك مبسوط فى الفتح وغيره (**قوله** تمليكا) فلا يكفى فيها الاطعام الا بطريق التمليك ولو اطعمه عنده ناويا الزكاة لا تكفى ط وفى التمليك اشارة الى انه لا يصرف الى مجنون وصبى غير مراهق الا اذا قبض لهما من يجوز له قبضه كالاب والوصى وغيرهما ويصرف الى مراهق يعقل الاخذ كما فى المحيط قهستانى وتقدم تمام الكلام على ذلك اول الزكاة (**قوله** كما مر) اى فى اول كتاب الزكاة ط (**قوله** نحو مسجد) كبناء القناطر والسقايات واصلاح الطرقات وكرى الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه زيلعى (**قوله** ولا الى كفن ميت) لعدم صحة التمليك منه الا ترى انه لو افترسه سبع كان الكفن للمتبرع لا للورثة نهر (**قوله** وقضاء دينه) لان قضاء دين الحى لا يقتضى التمليك من المديون بدليل انهما لو تصادقا اى الدائن والمديون ان لا دين عليه يسترده الدافع وليس للمديون ان يأخذه زيلعى اى وقضاء دين الميت بالاولى وانما يسترد الدافع ما دفعه فى مسئلة التصادق لانه ظهر به ان لا دين للدائن فقد قبض ما لا حق له به لانه قبضه عن ذمة مديونه وقوله وليس للمديون ان يأخذه اى لانه لم يملكه ايضا وقيده فى البحر بما اذا كان الدفع بغير امر المديون فلو بأمره فهو تمليك من المديون فيرجع عليه لا على الدائن اه اى لان من قضى دين غيره بأمره له ان يرجع عليه بلا شرط الرجوع فى الصحيح فيكون تمليكا من المديون على سبيل القرض ثم هذا اذا لم ينو بالدفع الزكاة على المديون والا فلا رجوع له على احد كما نذكره قريبا فافهم (**قوله** فيجوز لو بأمره) اى يجوز عن الزكاة على انه تمليك منه والدائن يقبضه بحكم النيابة عنه ثم يصير قابضا لنفسه فتح (**قوله** فاطلاق الكتاب) يعنى الهداية او القدورى حيث اطلقا دين الميت عن التقييد بالامر واصل البحث لابن الهمام فى شرح الهداية حيث قال وفى الغاية عن المحيط والمفيد لو قضى بها دين حى أو ميت بأمره جاز وظاهر الخانية يوافقه لكن ظاهر اطلاق الكتاب يفيد عدم الجواز فى الميت مطلقا وهو ظاهر الخلاصة ايضا حيث قال لو قضى دين حى او ميت بغير اذن الحى لا يجوز فقيد الحى واطلق الميت اه (**قوله** وهو الوجه) لانه لا بد من كونه تمليكا وهو لا يقع عند امره بل عند اداء المأمور وقبض النائب وحينئذ لم يكن المديون اهلا للتملك لموته وعلى هذا فاطلاق مسئلة التصادق السابقة محمول على ما اذا كان الوفاء بغير أمر المديون اما لو كان بأمره فينبغى ان يرجع على المديون اذ غاية الامر انه ملك فقيرا على ظن انه مديون وظهور عدمه لا يؤثر عدم التمليك بعد

لان ال الجنسية تبطل الجمعية وشرط الشافعى ثلاثة من كل صنف ويشترط ان يكون الصرف (تمليكا) لا اباحة كما مر (لا) يصرف (الى بناء) نحو (مسجد و) لا الى (كفن ميت وقضاء دينه) أما دين الحى الفقير فيجوز لو بأمره ولو أذن فمات فاطلاق الكتاب يفيد عدم الجواز وهو الوجه نهر

وقوعه لله تعالى كذا فى النهر وهو ملخص من كلام الفتح لكن قوله فينبغى ان يرجع على المديون ليس فى عبارة الفتح وهو سبق قلم لان هذا فيما اذا لم ينو بالدفع الزكاة كما قدمناه والكلام الآن فيما اذا نواها بدليل التعليل وحينئذ لا رجوع له على احد لو قوعه زكاة نعم ينبغى ان يرجع به المديون على دائنه لان الدائن قبضه نيابة عنه ثم لنفسه وقد تبين بالتصادق عدم صحة قبضه لنفسه فبقى على مالك المديون ثم رأيت العلامة المقدسى اعترض مابحثه فى الفتح بأن الدفع وقع نيابة عن المديون لوفاء دينه واذا لم يكن دين لم يعتبر ذلك التوكيل الضمنى فى القبض لانه ثبت ضرورة للدين ولا دين فلا قبض فلا ملك للفقير اه قلت وفيه نظر لان أمره بالدفع الى دائنه لم يبطل بظهور عدم الدين كما لو أمره بالدفع الى أجنبى فيكون وكيلا بالقبض قصدا لا ضمنا تأمل (قوله يعتق) اى يعتقه الذى اشتراه بزكاة ماله اويعتق عليه بأن اشترى بها أباه مثلا (قوله لعدم التمليك) علة للجميع (قوله وهو الركن) اى ركن الزكاة بالمعنى المصدرى لانها كما مر تمليك المال من فقير مسلم الخ وتسميته ركنا تبعا للهداية وغيرها ظاهر بخلاف ما فى الدرر من تسميته شرطا (قوله وقدمنا) اى قبيل قوله وافتراضها عمرى (قوله ان الحيلة) اى فى الدفع الى هذه الاشياء مع صحة الزكاة (قوله ثم يأمره الخ) ويكون له ثواب الزكاة وللفقير ثواب هذه القرب بحر وفى التعبير بثم اشارة الى انه لو أمره أولا لا يجزى لانه يكون وكيلا عنه فى ذلك وفيه نظر لان المعتبر نية الدافع ولذا جازت وان سماها قرضا أو هبة فى الاصح كما قدمناه فافهم (قوله والظاهر نعم) البحث لصاحب النهر وقال لانه مقتضى صحة التمليك قال الرحمتى والظاهر انه لا شبهة فيه لانه ملكه اياه عن زكاة ماله وشرط عليه شرطا فاسدا والهبة والصدقة لا يفسدان بالشرط الفاسد (قوله والى من بينهما ولاد) اى بينه وبين المدفوع اليه لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال هداية والولاد بالكسر مصدر ولدت المرأة ولادة وولادا مغرب اى اصله وان علا كأبويه واجداده وجداته من قبلها وفرعه وان سفل بفتح الفاء من باب طلب والضم خطأ لانه من السفالة وهى الخساسة مغرب كأولاد الاولاد وشمل الولاد بالنكاح والسفاح فلا يدفع الى ولده من الزنا ولا الى من نفاه كما سيأتى وكذا كل صدقة واجبة كالفطرة والنذور والكفارات اما التطوع فيجوز بل هو اولى كما فى البدائع وكذا يجوز خمس المعادن لان له حبسه لنفسه اذا لم تغنه الاربعة الاخماس كما فى البحر عن الاسبيجابى وقيد بالولاد لجوازه لبقية الاقارب كالاخوة والاعمام والاخوال الفقراء بل هم أولى لانه صلة وصدقة وفى الظهيرية ويبدأ فى الصدقات بالاقارب ثم الموالى ثم الجيران ولو دفع زكاته الى من نفقته واجبة عليه من الاقارب جاز اذا لم يحسبها من النفقة بحر وقدمناه موضحا اول الزكاة ويجوز دفعها لزوجة أبيه وابنه وزوج ابنته تاترخانية وفى القنية اختلف فى المريض اذا دفع زكاته الى أخيه وهو وارثه قيل يصح وقيل لا كمن اوصى بالحج ليس للوصى ان يدفعه الى قريب الميت لانه وصية وقيل للورثة الرد باعتبارها اه وظاهر كلامهم يشهد للاول نهر وكذا استظهره فى البحر قلت ويظهر لى الاخير وهو أنه يقع زكاة فيما بينه وبين الله تعالى وللورثة ان علموا به الرد باعتبار أنها فى حكم الوصية للوارث

(و) لا الى (ثمن ما) اى قن (يعتق) لعدم التمليك وهو الركن وقدمنا ان الحيلة ان يتصدق على الفقير ثم يأمره بفعل هذه الاشياء وهل له ان يخالف أمره لم أره والظاهر نعم (و) لا الى (من بينهما ولاد)

قوله والى من بينهما الخ هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه كلمة لا تأمل اه مصححه

ولو مملوكا لفقير (او) بينهما (زوجية) ولو مبانة وقالا تدفع هي لزوجها (و) لا الى (مملوك المزكى) ولو مكاتبا او مدبرا (و) لا الى (عبد اعتق المزكى بعضه) سواء كان كله له او بينه وبين ابنه فاعتق الاب حظه معسرا لا يدفع له لانه مكاتبه او مكاتب ابنه وأما المشترك بينه وبين اجنبي فحكمه علم مما مر

ويشهد له ما قدمناه قبيل باب زكاة المال عن المختارات وغيرها من انها لو زادت على الثلث واراد ان يؤديها فى مرضه يؤديها سرا من الورثة وقدمنا ان ظاهر قولهم سرا ان الورثة لو علموا بذلك لهم اخذ ما زاد على الثلث وقد يفرق بين المسئلتين بأن المريض هناك مضطر الى اداء الزائد على الثلث للخروج عن عهدتها بخلاف ادائه الى وارثه تأمل *(فرع)* يكره ان يحتال فى صرف الزكاة الى والديه المعسرين بأن تصدق بها على فقير ثم صرفها الفقير اليهما كما فى القنية قال فى شرح الوهبانية وهى شهيرة مذكورة فى غالب الكتب (**قوله** ولو مملوكا لفقير) قد راجعت كثيرا فلم أر من ذكر ذلك وهو مشكل فان الملك يقع للمولى الفقير ثم رأيت الرحمتى قال حكاه الشلبى فى حاشية التبيين بقيل فقال وقيل فى الولد الرقيق والزوجة كذلك اه اى لا تدفع لهم الزكاة اه ثم رأيت عبارة الشلبى بعينها فى المعراج ومقتضى التعبير بقيل ضعفه لما قلنا والله اعلم (**قوله** ولو مبانة) اى فى العدة ولو بثلاث نهر عن معراج الدراية (**قوله** ولا الى مملوك المزكى) وكذا مملوك من بينه وبينه قرابة ولاد أو زوجية لما قال فى البحر والفتح ان الدفع لمكاتب الولد غير جائز كالدفع لابنه شرنبلالية (**قوله** ولو مكاتبا او مدبرا) لعدم التمليك فى العبد والمدبر ولان له فى كسب مكاتبه حقا زيلعى واعترض الشرنبلالى جعله المملوك شاملا للمكاتب بأنهم صرحوا بأنه لو قال كل مملوك لى حر لا يتناول المكاتب لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا قات وقد يجاب بأنه لم يتناوله هناك لشبهة انصراف المطلق الى الكامل فلم يعتق لان الشبهة تصلح للدفع لا للاثبات ولا مقتضى هنا لمراعاة هذه الشبهة (**قوله** اعتق المزكى بعضه) اعلم ان حكم معتق البعض عند الامام ان العبدان كان كله للمعتق عتق بقدر ما أعتق وله استسعاؤه فى قيمة الباقى أو تحريره وان كان مشتركا فان كان المعتق موسرا فلشريكه استسعاء العبد فى قيمة حصته أو تضمين المعتق ويرجع بما ضمن على العبد أو يعتق باقيه وان كان معسرا استسعى العبد لاغير وعندهما ان اعتق بعض عبده عتق كله ولا يسعى وان أعتق بعض المشترك فليس للآخر الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد وسيأتى تمام الاحكام فى بابه (**قوله** معسرا) حال من الاب وليس بقيد احترازى (**قوله** لا يدفع له) ذكره ليعلل له والا فيغنى عنه قول المصنف ولا الى عبده ط (**قوله** لانه مكاتبه او مكاتب ابنه) لانه على تقدير ان يكون كله له أو يكون بينه وبين ابنه وكان موسرا واختار الابن تضمينه ورجع الاب على العبد بما ضمن فهو مكاتبه وان كان معسرا أو كان موسرا واختار الابن الاستسعاء فهو مكاتب ابنه ومكاتب الابن لا يجوز دفع الزكاة اليه كما لا يجوز دفعها الى الابن فافهم وبما قررنا ظهر ان قوله معسرا ليس بقيد احترازى كما قلنا ولعل فائدته رجوع شق التعليل الى المسئلتين على سبيل اللف والنشر المرتب ثم انه سماه مكاتبا لانه يشبهه فى السعاية وان خالفه من بعض الاوجه كعدم الرد الى الرق (**قوله** واما المشترك الخ) قال فى البحر ولو كان بين الاثنين أجنبيين فاعتق احدهما حصته وهو معسر واختار الساكت الاستسعاء فللمعتق الدفع لانه مكاتب لشريكه وليس للساكت الدفع لانه مكاتبه وان كان المعتق موسرا واختاره الساكت تضمينه فللساكت الدفع الى العبد لانه اجنبى عنه وليس للمعتق الدفع اذا اختار

بعد تضمينه استسعاءه اه (قوله لانه اما مكاتب نفسه) اى فيما اذا كان المزكى هو الساكت المستسعى وكان المعتق معسرا او كان المزكى هو المعتق الموسر و استسعى العبد بعد ان ضمنه الساكت وقوله او غيره اى فيما اذا كان المزكى هو المعتق فى الصورة الاولى او الساكت فى الثانية كما علم مما ذكرناه آنفا عن البحر ففى المسئلتين الاوليين لا يجوز الدفع اليه لانه مكاتب نفسه كما علم من قوله ولا الى مملوك المزكى ولو مكاتبا وفى الاخيرتين يجوز لانه مكاتب غيره كما علم من قول المتن سابقا ومكاتب فقوله لانه الخ تعليل لقوله فحكمه علم مما مر وهو ظاهر فافهم قال فى النهر فان قلت كيف يتصور دفع الزكاة من المعسر قلت يتصور بأن يكون زكاة مال مستهلك قبل الاعتاق ويكون وقت الاعتاق فقيرا (قوله مطلقا) اى سواء كان المعتق موسرا او معسرا او العبد كله له او مشترك بينه وبين ابنه او اجنبى (قوله لانه حر كله) اى غير مديون وهو فيما اذا كان كل العبد للمعتق او بعضه وهو موسر وضمنه الساكت (قوله اوحر مديون) اى فيما اذا كان المعتق معسرا فان العبد يسعى للساكت وهو حر (قوله فافهم) اشار به الى انه حرر المراد على وجه لا يرد عليه ما اورده فى الدرر على عبارة الهداية وان تكلف شراحها الى تأويلها كما يعلم بمراجعة ذلك (قوله ولا الى غنى) استثنى منه القهستانى المكاتب وابن السبيل والعامل ومقتضاه جواز الدفع الى المكاتب وان حصل نصابا زائدا على بدل الكتابة وقدمنا نحوه عن شرح ابن الشلبى و اما دفعها الى السلطان فتقدم الكلام عليه اول الزكاة وكذا لو جمع رجل لفقير زكاة من جماعة (قوله فارغ عن حاجته) قال فى البدائع قدر الحاجة هو ما ذكره الكرخى فى مختصره فقال لا بأس ان يعطى من الزكاة من له مسكن وما يتأثث به فى منزله وخادم وفرس وسلاح وثياب البدن وكتب العلم ان كان من اهله فان كان له فضل عن ذلك تبلغ قيمته مائتى درهم حرم عليه أخذ الصدقة لما روى عن الحسن البصرى قال كانوا يعنى الصحابة يعطون من الزكاة لمن يملك عشرة آلاف درهم من السلاح والفرس والدار والخدم وهذا لان هذه الاشياء من الحوائج اللازمة التى لابد للانسان منها و ذكر فى الفتاوى فيمن له حوانيت ودور للغلة لكن غلتها لاتكفيه وعياله انه فقير ويحل له اخذ الصدقة عند محمد وعند ابى يوسف لا يحل وكذا لو له كرم لا تكفيه غلته ولو عنده طعام للقوت يساوى مائتى درهم فان كان كفاية شهر يحل او كفاية سنة قيل لا يحل وقيل يحل لانه مستحق الصرف الى الكفاية فيلحق بالعدم وقد ادخر عليه الصلاة والسلام لنسائه قوت سنة ولو له كسوة الشتاء وهو لا يحتاج اليها فى الصيف يحل ذكر هذه الجملة فى الفتاوى اه وظاهر تعليله للقول الثانى فى مسئلة الطعام اعتماده وفى التتار خانية عن التهذيب انه الصحيح وفيها عن الصغرى له دار يسكنها لكن تزيد على حاجته بأن لا يسكن الكل يحل له اخذ الصدقة فى الصحيح وفيها سئل محمد عمن له ارض يزرعها أو حانوت يستغلها او دار غلتها ثلاثة آلاف ولا تكفى لنفقته ونفقة عياله سنة يحل له اخذ الزكاة وان كانت قيمتها تبلغ الوفاء وعليه الفتوى وعندهما لا يحل اه ملخصا قلت وسئلت عن المرأة هل تصير غنية بالجهاز الذى تزف به الى بيت زوجها والذى يظهر مما مر أن ما كان من اثاث المنزل وثياب البدن وأوانى الاستعمال مما لابد لامثالها منه فهو من الحاجة الاصلية وما زاد على ذلك من الحلى والاوانى

(والامتعة)

لانه اما مكاتب نفسه او غيره و قالا يجوز مطلقا لانه حر كله او حر مديون فافهم (و) لا الى (غنى) يملك قدر نصاب فارغ عن حاجته الاصلية من اى مال كان كمن له نصاب سائمة لا تساوى مائتى درهم

مطلب في الحوائج الاصلية

مطلب في جهاز المرأة هل تصير به غنية

والامتعة التى يقصد بها الزينة اذا بلغ نصابا تصير به غنية ثم رأيت فى التتارخانية فى باب صدقة الفطر سئل الحسن بن على عمن لها جواهر ولآلئ تلبسها فى الاعياد وتتزين بها للزوج وليست للتجارة هل عليها صدقة الفطر قال نعم اذا بلغت نصابا وسئل عنها عمر الحافظ فقال لا يجب عليها شئ اه وحاصله ثبوت الخلاف فى ان الحلى غير النقدين من الحوائج الاصلية والله تعالى اعلم (قوله كما جزم به فى البحر) حيث قال ودخل تحت النصاب النامى الخمس من الابل فان ملكها او نصابا من السوائم اى مال كان لا يجوز دفع الزكاة له سواء كان يساوى مائتى درهم اولا وقد صرح به شراح الهداية عند قوله من اى مال كان اه (قوله ما فى الوهبانية) اى فى آخرها عند ذكر الالغاز (قوله لكن اعتمد فى الشرنبلالية الخ) حيث قال وما وقع فى البحر خلاف هذا فهو وهم فليتنبه له وقد ذكر خلافه فى الغاز الاشباه والنظائر فقد ناقض نفسه ولم أر أحدا من شراح الهداية صرح بما ادعاه بل عبارتهم تفيد خلافه غير أنه قال فى العناية ولا يجوز دفع الزكاة الى من ملك نصابا سواء كان من النقود اوالسوائم اوالعروض اه فاوهم ما فى البحر وهو مدفوع لان قول العناية سواء كان الخ مفيد تقدير النصاب بالقيمة سواء كان من العروض اوالسوائم لما ان العروض ليس نصابها الا ما يبلغ قيمته مائتى درهم وقد صرح بان المعتبر مقدار النصاب فى التبيين وغيره واستدل له فى الكافى بقوله صلى الله عليه وسلم من سأل وله ما يغنيه فقد سأل الناس الحافا قيل وما الذى يغنيه قال مائتا درهم اوعدلها اه فقد شمل الحديث اعتبار السائمة بالقيمة لاطلاقه وقد نص على اعتبار قيمة السوائم فى عدة كتب من غير خلاف فى الاشباه والسراج والوهبانية وشرحيها والذخائر الاشرفية وفى الجوهرة قال المرغينانى اذا كان له خمس من الابل قيمتها اقل من مائتى درهم تحل له الزكاة وتجب عليه وبهذا ظهر ان المعتبر نصاب النقد من اى مال كان بلغ نصابا من جنسه اولم يبلغ اه ما نقله عن المرغينانى اه ما فى الشرنبلالية ملخصا ووفق ط بأنه روى عن محمد روايتان فى النصاب المحرم للزكاة هل المعتبر فيه القيمة او الوزن ففى المحيط عنه الاول وفى الظهيرية عنه الثانى وتظهر الثمرة فيمن له تسعة عشر دينارا قيمتها ثلثمائة درهم مثلا فيحرم اخذ الزكاة على الاول لا على الثانى والظاهر ان اعتبار الوزن فى الموزون لتأتيه فيه اما المعدود كالسائمة فيعتبر فيها العدد على الرواية الثانية وعليها يحمل ما فى البحر وعلى رواية المحيط من اعتبار القيمة يحمل ما فى الشرنبلالية وغيرها وبه يندفع التنافى بين كلامهم اه اقول وفيه نظر فان قوله اما المعدود كالسائمة فيعتبر فيها العدد هو مسلم فى حق وجوب الزكاة اما فى حق حرمة اخذها فهو محل النزاع فقد يقال اذا كان اختلاف الرواية فى الموزون يكون المعدود معتبرا بالقيمة بلا اختلاف كما تعتبر القيمة اتفاقا فى العروض وقد علمت ان ما ذكره فى البحر لم يصرح به شراح الهداية وانما صرحوا بما مر عن العناية وقد علمت تأويله مع تصريح المرغينانى بما يزيل الشبهة من اصلها فلم يحصل التنافى بين كلامهم حتى يقتحم التوفيق البعيد وانما حصل التنافى بين ما فهمه فى البحر وبين ما صرح به غيره والواجب الرجوع الى ما صرحوا به حتى يرى تصريح آخر منهم بخلافه يحصل به التنافى فحينئذ يطلب منه التوفيق فافهم (قوله اى الغنى) احترز به عن مملوك الفقير فيجوز دفعها اليه كما فى منية المفتى ط (قوله ولو مدبرا) مثله ام الولد كما فى

مطلب
فى الحوائج الاصلية

كما جزم به فى البحر والنهر واقره المصنف قائلا وبه يظهر ضعف ما فى الوهبانية وشرحها من انه تحل له الزكاة وتلزمه الزكاة اه لكن اعتمد فى الشرنبلالية ما فى الوهبانية وحرر وجزم بان ما فى البحر وهم (و) لا الى (مملوكه) اى الغنى ولو مدبرا

اوزمناليس فى عيال مولاه او كان مولاه غائبا على المذهب لان المانع وقوع الملك لمولاه (غير المكاتب) والمأذون المديون بمحيط فيجوز (و) لاالى (طفله) بخلاف ولده الكبير وابيه وامرأته الفقراء وطفل الغنية فيجوز لانتفاع المانع (و) لاالى (بنى هاشم) الامن ابطل النص قرابته وهم بنو لهب فتحل لمن اسلم منهم كما تحل لبنى المطلب ثم ظاهر المذهب

٣ قوله فتحل لهم هكذا بخطه ولعلها نسخة والا فالذى فى نسخ الشارح فتحل لمن اسلم منهم وهو اصرح بالمراد اه مصححه

البحر (قوله اوزمنا الخ) اى ولا يجد ماينفقه كما فى الذخيرة (قوله على المذهب) اى حيث اطلق فيه العبد وهذا راجع الى قوله او زمنا قال فى الذخيرة وروى عن ابى يوسف جواز الدفع اليه اه قال فى الفتح وفيه نظر لانه لاينتفى وقوع الملك لمولاه بهذا العارض وهو المانع وغاية مافيه وجوب كفايته على السيد وتأثيمه بتركه واستحباب الصدقة النافلة عليه وقد يجاب بانه عند غيبة مولاه الغنى وعدم قدرته على الكسب لاينزل عن حال ابن السبيل اه قال فى البحر وقد يقال ان الملك هنا يقع للمولى وليس بمصرف واما ابن السبيل فمصرف فالاولى الاطلاق كما هو المذهب اه قلت مراد صاحب الفتح الحاقه بابن السبيل فى جواز الدفع اليه للعجز مع قيام المانع كالحق به من له مال لايقدر عليه كما مر فاذا جاز فيه مع تحقق غناه ففى العبد العاجز من كل وجه اولى لكن قد ينازع فى صحة الالحاق بان الزكاة لابد فيها من التمليك والعبد لا يملك وان ملك ففى ابن السبيل ونحوه وقع الملك فى محل العجز فجاز الدفع وفى العبد وقع فى غير محل العجز لان الملك يقع للمولى الا ان يدعى وقوعه للعبد هنا احياء لمهجته حيث لم يجد متبرعا (قوله غير المكاتب) اى مكاتب الغنى (قوله بمحيط) اى بدين محيط اى مستغرق لرقبته ولما فى يده (قوله فيجوز) جواب لشرط مقدر اى اما المكاتب والمأذون المذكور فيجوز دفع الزكاة اليهما اما المكاتب فقد مر واما المأذون فلعدم ملك المولى اكسابه فى هذه الحالة عند الامام خلافا لهما كما فى البحر (قوله ولا الى طفله) اى الغنى فيصرف الى البالغ ولو ذكرا صحيحا قهستانى فافاد ان المراد بالطفل غير البالغ ذكرا كان او انثى فى عيال ابيه اولا على الاصح لما انه يعد غنيا بغناه نهر (قوله بخلاف ولده الكبير) اى البالغ كما مر ولو زمنا قبل فرض نفقته اجماعا وبعده عند محمد خلافا للثانى وعلى هذا بقية الاقارب وفى بنت الغنى ذات الزوج خلاف والاصح الجواز وهو قولهما ورواية عن الثانى نهر (قوله وطفل الغنية) اى ولو لم يكن له اب بحر عن القنية (قوله لانتفاع المانع) علة للجميع والمانع ان الطفل يعد غنيا بغنى ابيه بخلاف الكبير فانه لايعد غنيا بغنى ابيه ولا الاب بغنى ابنه ولا الزوجة بغنى زوجها ولا الطفل بغنى امه ح عن البحر (قوله و بنى هاشم الخ) اعلم ان عبد مناف وهو الاب الرابع للنبى صلى الله عليه وسلم اعقب اربعة وهم هاشم والمطلب ونوفل وعبد شمس ثم هاشم اعقب اربعة انقطع نسل الكل الا عبد المطلب فانه اعقب اثنى عشر تصرف الزكاة الى اولاد كل اذا كانوا مسلمين فقراء الا اولاد عباس وحارث واولاد ابى طالب من على وجعفر وعقيل قهستانى وبه علم ان اطلاق بنى هاشم مما لا ينبغى اذ لا تحرم عليهم كلهم بل على بعضهم ولهذا قال فى الحواشى السعدية ان آل ابى لهب ينسبون ايضا الى هاشم وتحل لهم الصدقة اه واجاب فى النهر بقوله واقول قال فى النافع بعد ذكر بنى هاشم الا من ابطل النص قرابته يعنى به قوله صلى الله عليه وسلم لاقرابة بينى وبين ابى لهب فانه آثر علينا الافجرين وهذا صريح فى انقطاع نسبته عن هاشم وبه ظهر ان فى اقتصار المصنف على بنى هاشم كفاية فان من اسلم من اولاد ابى لهب غير داخل لعدم قرابته وهذا حسن جدا لم أر من نحا نحوه فتدبره اه (قوله بنو لهب) فى بعض النسخ بنو ابى لهب وهى اصوب (قوله فتحل لهم٣) هذا ماجرى عليه جمهور الشارحين خلافا لما فى غاية البيان كما فى البحر والنهر (قوله لبنى المطلب) اى لمن اسلم منهم وهو اخو هاشم كما مر

(قوله اطلاق المنع الخ) يعنى سواء فى ذلك كل الازمان وسواء فى ذلك دفع بعضهم لبعض ودفع غيرهم لهم وروى أبو عصمة عن الامام انه يجوز الدفع الى بنى هاشم فى زمانه لان عوضها وهو خمس الخمس لم يصل اليهم لاهمال الناس أمر الغنائم وايصالها الى مستحقيها واذا لم يصل اليهم العوض عادوا الى المعوض كذا فى البحر وقال فى النهر وجوز ابو يوسف دفع بعضهم الى بعض وهو رواية عن الامام وقول العينى والهاشمى يجوز له ان يدفع زكاته الى هاشمى مثله عند ابى حنيفة خلافا لابى يوسف صوابه لايجزى ولايصح حمله على اختيار الرواية السابقة عن الامام لمن تأمل اه وجهه انه لو اختار تلك الرواية ماصح قوله خلافا لابى يوسف لما علمت من انه موافق لها وفى اختصار الشارح بعض ايهام اه ح (قوله فارقاؤهم اولى) اى بالمنع لان تمليك الرقيق يقع لمولاه بخلاف العتيق قال فى النهر قيد بمواليهم لان مولى الغنى يجوز الدفع اليه (قوله لحديث مولى القوم منهم) رواه ابوداود والترمذى والنسائى بلفظ مولى القوم من انفسهم وانا لاتحل لنا الصدقة قال الترمذى حسن صحيح وكذا صححه الحاكم فتح وهذا فى حق حل الصدقة وحرمتها لافى جميع الوجوه الاترى انه ليس بكفء لهم وان مولى المسلم اذا كان كافرا تؤخذ منه الجزية ومولى التغلبى لاتؤخذ منه المضاعفة بل الجزية نهر قلت سيأتى فى باب الكفاءة فى النكاح ان معتق الوضيع ليس بكفء لمعتقة الشريف (قوله لسائر الانبياء) اى لباقيهم (قوله واعتمد فى النهر الخ) هو اعتماد لثانى القولين الآتى نقلهما عن المبسوط وفى حواشى مسكين عن الحموى عن شرح البخارى لابن بطال اتفق الفقهاء على ان ازواجه صلى الله عليه وسلم لايدخلن فى الذين حرمت عليهم الصدقة ثم قال الحموى وفى المغنى عن عائشة رضى الله عنها انا آل محمد لاتحل لنا الصدقة قال فهذا يدل على تحريمها عليهن اه تأمل (قوله وجازت التطوعات الخ) قيد بها ليخرج بقية الواجبات كالنذر والعشر والكفارات وجزاء الصيد الا خمس الركاز فانه يجوز صرفه اليهم كما فى النهر عن السراج (قوله كما حققه فى الفتح) اقول نقل فى البحر عن عدة كتب ان النفل جائز لهم اجماعا وذكر انه المذهب وانه لافرق بين التطوع والوقف كما فى المحيط وكافى النسفى وان الزيلعى اثبت الخلاف على وجه يشعر بحرمة التطوع عليهم وقواه فى الفتح من جهة الدليل اه قلت وذكر فى الفتح ان الحق اجراء الوقف مجرى النافلة لان الواقف متبرع ووجوب الدفع على الناظر لوجوب اتباعه لشرط الواقف لايصير به واجبا على الواقف ونقل ح عبارته بطولها وحاصلها ترجيح منع الوقف عليهم كالنافلة وبه يظهر ما فى كلام الشارح فان مفاده ان كلام الفتح فى الوقف فقط وانه يحل لهم لكن وقع فى نسخة كتب عليها ح بزيادة وقيل لامطلقا قبل قوله على ماهو الحق وبها يصح الكلام وسقطت هذه الزيادة ومابعدها فى بعض النسخ الى قوله ولاتدفع الى ذمى (قوله لكن فى السراج وغيره) عزاه فى البحر الى شرح الطحاوى وغيره (قوله وجعله محشى الاشباه) اى الشيخ صالح الغزى ابن المصنف وكذا البيرى شارح الاشباه والضمير الى ما فى السراج وغيره ط (قوله محمل القولين) اى محمل القول بالجواز على ما اذا سماهم وبعدمه على ما اذا لم يسمهم كما اذا وقف على الفقراء ولعل وجهه انه حينئذ يكون صدقة من كل وجه فلايجوز الدفع الى فقرائهم بخلاف ما اذا سماهم لانه يكون تبرعا وصلة لاصدقة فهو كما لو وقف على جماعة اغنياء

اطلاق المنع وقول العينى والهاشمى يجوز له دفع زكاته لمثله صوابه لايجوز نهر (و) لا الى (مواليهم) اى عتقائهم فارقاؤهم اولى لحديث مولى القوم منهم وهل كانت تحل لسائر الانبياء خلاف واعتمد فى النهر حلها لاقربائهم لا لهم (وجازت التطوعات من الصدقات و) غلة (الاوقاف لهم) اى لبنى هاشم سواء سماهم الواقف اولا على ماهو الحق كما حققه فى الفتح لكن فى السراج وغيره ان سماهم جاز والا لا قلت وجعله محشى الاشباه محمل القولين

ثم على الفقراء ويؤيده مافى خزانة المفتين لوقال مالى لاهل بيت النبي صلى الله عليه وسلم وهم يحصون جاز لان هذه وظيفة وليست بصدقة ويصرف الى اولاد فاطمة رضى الله عنها اه (قوله ثم نقل عن صاحب البحر الخ) هذا موجود فى بعض النسخ والاصوب اسقاطه لتكرره بقوله المار وهل كانت تحل الخ (قوله لحديث معاذ) اى المار عند قوله ومكاتب اذلا خلاف ان الضمير فى اغنيائهم يرجع للمسلمين فكذا فى فقرائهم معراج (قوله غير العشر ٣) فانه ملحق بالزكاة ولذا سموه زكاة الزرع واما الخراج فليس من الصدقات التى الكلام فيها ومصرفه مصالح المسلمين كامر ولذا لم يستثن فى الكنز والهداية الاالزكاة (قوله خلافا للثانى) حيث قال ان دفع سائر الصدقات الواجبة اليه لايجوز اعتبارا بالزكاة وصرح فى الهداية وغيرها بان هذا رواية عن الثانى وظاهره ان قوله المشهور كقولهما (قوله وبقوله يفتى) الذى فى حاشية الخير الرملى عن الحاوى وبقوله نأخذ قلت لكن كلام الهداية وغيرها يفيد ترجيح قولهما وعليه المتون (قوله واما الحربى) محترز الذمى (قوله عن الغاية) اى غاية البيان وقوله وغيرها اى النهاية فافهم (قوله لكن جزم الزيلعى بجواز التطوع له) اى للمستأمن كما تفيده عبارة النهر ثم ان هذا لم أره فى الزيلعى وكذا قال ابو السعود وغيره مع انه مخالف لدعوى الاتفاق لكن رأيت فى المحيط من كتاب الكسب ذكر محمد فى السير الكبير لا بأس للمسلم ان يعطى كافرا حربيا اوذميا وان يقبل الهدية منه لماروى ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث خمسمائة دينار الى مكة حين قحطوا وأمر بدفعها الى ابى سفيان بن حرب وصفوان بن امية ليفرقا على فقراء اهل مكة ولان صلة الرحم محمودة فى كل دين والاهداء الى الغير من مكارم الاخلاق الخ وسنذكر تمام الكلام على ذلك فى اول كتاب الوصايا (قوله دفع بتحر) اى اجتهاده وهو لغة الطلب والابتغاء ويرادفه التوخى الا ان الاول يستعمل فى المعاملات والثانى فى العبادات وعرفا طلب الشئ بغالب الظن عند عدم الوقوف على حقيقته نهر (قوله لمن يظنه مصرفا) امالو تحرى فدفع لمن ظنه غير مصرف اوشك ولم يتحر لم يجز حتى يظهر انه مصرف فيجزيه فى الصحيح خلافا لمن ظن عدمه وتمامه فى النهر وفيه واعلم ان المدفوع اليه لوكان جالسا فى صف الفقراء يصنع صنعهم اوكان عليه زيهم اوسأله فاعطاه كانت هذه الاسباب بمنزلة التحرى كذا فى المبسوط حتى لوظهر غناه لم يعد (قوله فبان انه عبده) اى ولو مدبرا أو ام ولد نهر وجوهرة وهو مفاد من مقابلته بالمكاتب وانما لم يجز لانه لم يخرج المدفوع عن ملكه والتمليك ركن (قوله اومكاتبه) لان له فى كسبه حقا فلم يتم التمليك زيلعى والمستسعى كالمكاتب عنده وعندهما حر مديون بحر عن البدائع (قوله اوحربى) قال فى البحر واطلق اى فى الكنز الكافر فشمل الذمى والحربى وقد صرح بهما فى الملتقى وفى المحيط فى الحربى روايتان والفرق على احداهما انه لم توجد صفة القربة اصلا والحق المنع ففى غاية البيان عن التحفة اجمعوا انه اذا ظهر انه حربى ولو مستأمنا لا يجوز وكذا فى المعراج معللا بأن صلته لاتكون برا شرعا ولذا لم يجز التطوع اليه فلم يقع قربة اه اقول ينافيه ما قدمناه قريبا عن المحيط عن السير الكبير من انه لا بأس ان يعطى حربيا الا ان يقال ان معناه لايحرم بل تركه اولى فلايكون قربة فتأمل وفى شرح الكنز لابن الشلبى قال فى كفاية البيهقى دفع الى حربى خطأ ثم تبين جاز على رواية الاصل

(وروى)

---

٣ قوله غير العشر هكذا بخطه بدون واو والذى فى نسخ الشارح وغير العشر بالواو والمآل واحد تأمل اه مصححه

ثم نقل عن صاحب البحر عن المبسوط وهل تحل الصدقة لسائر الانبياء قيل نعم وهذه خصوصية لنبينا صلى الله عليه وسلم وقيل لابل تحل لقرابتهم فهى خصوصية لقرابة نبينا اكراما واظهارا لفضيلته صلى الله عليه وسلم فليحفظ (و) لاتدفع الى (ذمى) لحديث معاذ (وجاز) دفع (غيرها وغير العشر) والخراج (اليه) اى الذمى ولو واجبا كنذر وكفارة وفطرة خلافا للثانى وبقوله يفتى حاوى القدسى واما الحربى ولو مستأمنا فجميع الصدقات لاتجوز له اتفاقا بحر عن الغاية وغيرها لكن جزم الزيلعى بجواز التطوع له (دفع بتحر) لمن يظنه مصرفا (فبان انه عبده او مكاتبه او حربى ولو مستأمنا أعادها)

وروى ابو يوسف عن ابى حنيفة انه لايجوز وهو قوله اه قال الاقطع وقال ابو يوسف لايجوز وهو احد قولى الشافعى وقوله الآخر مثل قول ابى حنيفة قال فى مشكلات خواهر زاده الاجماع منعقد انه لوكان مستأمنا او حربيا تجب الاعادة اه ونص فى المختار على الجواز واطلاق الكنز يدل عليه اه كلام ابن الشلبى قلت وكذا اطلاق الهداية والملتقى الكافر يدل على الجواز ومانقله عن الاقطع يدل على انه قول امام المذهب فحكاية الاجماع على خلافه فى غير محلها (**قوله** لمامر) اى فى قوله فجميع الصدقات لاتجوز له اتفاقا (**قوله** اوكونه ذميا) عدل عن تعبير الهداية وغيرها بالكافر بناء على مامر (**قوله** لايعيد) اى خلافا لابى يوسف (**قوله** لانه أتى بما فى وسعه) اى أتى بالتمليك الذى هو الركن على قدر وسعه اذليس مكلفا اذادفع فى ظلمة مثلا بأن يسأل عن القابض من انت وبقولنا أتى بالتمليك يندفع ماقد يقال انه لودفع الى عبده اومكاتبه يكون آتيا بمافى وسعه لكن يرد عليه الحربى لحصول التمليك وهذا يؤيد مامر من عدم وجوب الاعادة فيه والتعليل بعدم وجود صفة القربة محل نظر فتدبر (**قوله** ولودفع بلاتحر ٣) اى ولاشك كما فى الفتح وفى القهستانى بأن لم يخطر بباله انه مصرف أولا وقوله لم يجز ان اخطأ اى ان تبين له انه غير مصرف فلو لم يظهر له شئ فهو على الجواز وقدمنا مالو شك فلم يتحر او تحرى وغلب على ظنه انه غير مصرف (تنبيه) فى القهستانى عن الزاهدى ولايسترد منه لوظهر انه عبد او حربى وفى الهاشمى روايتان ولايسترد فى الولد والغنى وهل يطيب له فيه خلاف واذا لم يطب قيل يتصدق وقيل يرد على المعطى اه (**قوله** وكره اعطاء فقير نصابا او اكثر) وعن ابى يوسف لابأس باعطاء قدر النصاب وكره الاكثر لان جزأ من النصاب مستحق لحاجته للحال والباقى دونه معراج وبه ظهر وجه مافى الظهيرية وغيرها عن هشام قال سألت ابا يوسف عن رجل له مائة وتسعة وتسعون درهما فتصدق عليه بدرهمين قال يأخذ واحدا ويرد واحدا اه ثم مافى البحر والنهر هنا غير محرر فتدبر وبه ظهر ايضا ان دفع مايكمل النصاب كدفع النصاب قال فى النهر والظاهر انه لافرق بين كون النصاب ناميا اولا حتى لو اعطاه عروضا تبلغ نصابا فكذلك ولابين كونه من النقود او من الحيوانات حتى لو اعطاه خمسا من الابل لم تبلغ قيمتها نصابا كره لمامر اه وفى بعض النسخ تبلغ بدون لم والانسب الاول (**قوله** بحيث لو فرقه عليهم) اى على العيال فهو راجع الى قوله اوكان صاحب عيال قال فى المعراج لان التصدق عليه فى المعنى تصدق على عياله وقوله اولايفضل معطوف على قوله لو فرقه وهو راجع الى قوله مديونا ففيه لف ونشر غير مرتب وقوله نصاب تنازع فيه يخص ويفضل فافهم (**قوله** وكره نقلها) اى من بلد الى بلد آخر لان فيه رعاية حق الجوار فكان أولى زيلعى والمتبادر منه ان الكراهة تنزيهية تأمل فلو نقلها جاز لان المصرف مطلق الفقراء درر ويعتبر فى الزكاة مكان المال فى الروايات كلها واختلف فى صدقة الفطر كما يأتى (**قوله** بل فى الظهيرية الخ) اضراب انتقالى عن عدم كراهة نقلها الى القرابة الى تعيين النقل اليهم وهذا نقله فى مجمع الفوائد معزيا للاوسط عن ابى هريرة مرفوعا الى النبى صلى الله عليه وسلم انه قال يا أمة محمد والذى بعثنى بالحق لايقبل الله صدقة من رجل وله قرابة محتاجون الى صلته ويصرفها الى غيرهم والذى نفسى

لمامر (وان بان غناه او كونه ذميا او انه أبوه او ابنه او أمرأته اوهاشمى لا) يعيد لانه أتى بما فى وسعه حتى لودفع بلاتحر لم يجز ان اخطأ (وكره اعطاء فقير نصابا) او أكثر (الا اذا كان) المدفوع اليه (مديونا او) كان (صاحب عيال) بحيث (لو فرقه عليهم لايخص كلا) اولايفضل بعد دينه (نصاب) فلايكره فتح (و) كره (نقلها الا الى قرابة) بل فى الظهيرية لاتقبل صدقة الرجل وقرابته محاويج حتى يبدأ بهم فيسد حاجتهم (او احوج) او اصلح اواورع اوانفع للمسلمين

٣ قوله ولو دفع بلاتحر هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح حتى لودفع الخ اه مصححه

(اومن دارالحرب الى دار الاسلام اوالى طالب علم) وفى المعراج التصدق على العالم الفقير افضل (او الى الزهاد اوكانت معجلة) قبل تمام الحول فلا يكره خلاصة (ولايجوز صرفها لاهل البدع) كالكرامية لانهم مشبهة فى ذات الله وكذا المشبهة فى الصفات فى المختار لان مفوت المعرفة من جهة الذات يلحق بمفوت المعرفة من جهة الصفات مجمع الفتاوى (كما لايجوز دفع زكاة الزانى لولده منه) اى من الزنا وكذا الذى نفاه احتياطا (الا اذا كان) الولد (من ذات زوج معروف) فصولين والكل فى الاشباه (ولا) يحل ان (يسأل) شيأ من القوت (من له قوت يومه) بالفعل اوبالقوة

بيده لاينظر الله اليه يوم القيامة اه رحمتى والمراد بعدم القبول عدم الاثابة عليها وان سقط بها الفرض لان المقصود منها سدخلة المحتاج وفى القريب جمع بين الصلة والصدقة وفى القهستانى والافضل اخوته واخواته ثم اولادهم ثم اعمامه وعماته ثم اخواله وخالاته ثم ذووارحامه ثم جيرانه ثم اهل سكته ثم اهل بلده كما فى النظم اه قات ونظم ذلك المقدسى فى شرحه (**قوله** اومن دارالحرب الخ) لان فقراء المسلمين الذين فى دارالاسلام افضل من فقراء دارالحرب بحر قلت ينبغى استثناء اسارى المسلمين اذا كان فى دفعها اعانة على فك رقابهم من الاسر تأمل (**قوله** وفى المعراج الخ) تمام عبارته وكذا على المديون المحتاج (**قوله** افضل) اى من الجاهل الفقير قهستانى (**قوله** خلاصة) عبارتها كما فى البحر لايكره ان ينقل زكاة ماله المعجلة قبل الحول لفقير غيراحوج ومديون (**قوله** ولايجوز صرفها لاهل البدع) عبارة البزازية ولايجوز صرفها للكرامية الخ فالمراد هنا بالبدع المكفرة تأمل (**قوله** كالكرامية) بالفتح والتشديد وقيل بالتخفيف والاول الصحيح المشهور فرقة من المشبهة ٣ نسبت الى عبدالله محمد بن كرام وهو الذى نص على ان معبوده على العرش استقرارا واطلق اسم الجوهر عليه تعالى الله عما يقول المبطلون علوا كبيرا مغرب (**قوله** وكذا المشبهة فى الصفات) هم الذين يجوزون قيام الحوادث به تعالى فيجعلون بعض صفاته حادثة كصفات الحوادث ط (**قوله** لان مفوت المعرفة الخ) العبارة مقلوبة وعبارة البزازية وغيرهم اى غير الكرامية من المشبهة فى الصفات اقل حالا منهم لانهم مشبهة فى الصفات والمختار انه لايجوز الصرف اليهم ايضا لان مفوت المعرفة من جهة الصفة ملحق بمفوت المعرفة من جهة الذات (**قوله** كما لايجوز دفع زكاة الخ) مثل الزكاة كل صدقة واجبة الاخمس الركاز ط عن حاشية الاشباه لابى السعود (**قوله** وكذا الذى نفاه) كولد ام الولد اذا نفاه كذا فى البحر ومثله المنفى باللعان كما يأتى فى بابه وهل مثله ولد قنته اذا سكت عنه اونفاه فليراجع ح (**قوله** احتياطا) علة لقوله لايجوز (**قوله** الا اذا كان الولد الخ) علله فى العمادية بأن النسب يثبت من الناكح وقد ذكر فى الصيرفية جاءت بولد من الزنا يثبت النسب من الزوج لا من الزانى فى الصحيح فلو دفع صاحب الفراش زكاته الى هذا الولد يجوز ولو دفع الزانى لايجوز عندنا خلافا للشافعى اه فقد صرح بعدم جواز الدفع الى ولده من الزنا وان كان لها زوج معروف رحمتى عن الحموى وهذا مخالف لما ذكره المصنف وتصوير المسئلة بالزنا مع العلم بأنها ذات زوج ليخرج ما اذا لم يعلم ذلك لكون الوطء حينئذ وطء شبهة لازنا ولذا قال فى البحر وخرج ولد المنعى اليها زوجها اذا تزوجت ثم ولدت ثم جاء الاول حيا فان على قول الامام المرجوع عنه الاولاد للاول ومع هذا يجوز دفع زكاته اليهم وشهادتهم له كذا فى المعراج لعدم الفرعية ظاهرا وعليه فينبغى ان لايجوز ذلك للثانى لوجود الفرعية حقيقة وان لم يثبت النسب منه لكن المنقول فى الولوالجية جواز ذلك له على قول الامام وروى رجوعه وعليه الفتوى وعليه فللاول الدفع اليهم دون الثانى اه (**قوله** والكل) اى كل الفروع المذكورة من قوله ولايجوز دفعها لاهل البدع الى هنا (**قوله** ولايحل ان يسأل الخ) قيد بالسؤال لان الاخذ بدونه لايحرم بحر وقيد بقوله شيأ من القوت

٣ قوله نسبت الى عبدالله محمد الخ هكذا بخطه ولعله سقط من قلمه لفظ أبى ففى المصباح وكرام بفتح الكاف مثقل والدأبى عبدالله محمد بن كرام المشبه الذى أطلق اسم الجوهر على الله تعالى الى آخر ماقال فليحرر اه مصححه

(لان)

لان له سؤال ماهو محتاج اليه غيرالقوت كثوب شرنبلالية واذا كان له دار يسكنهـا ولا يقدر على الكسب قال ظهيرالدين لا يحل له السؤال اذاكان يكفيه مادونها معراج ثم نقل مايدل على الجواز وقال وهو اوسع وبه يفتى (قوله كالصحيح المكتسب) لانه قادر بصحته واكتسابه على قوت اليوم بحر (قوله ويأثم معطيه الخ) قال الاكمل فى شرح المشارق واما الدفع الى مثل هذا السائل عالما بحاله فحكمه فى القياس الاثم به لانه اعانة على الحرام لكنه يجعل هبة وبالهبة للغنى اولمن لايكون محتاجا اليه لايكون آثما اه اى لان الصدقة على الغنى هبة كما ان الهبة للفقير صدقة لكن فيه ان المراد بالغنى من يملك نصابا اما الغنى بقوت يومه فلا تكون الصدقة عليه هبة بل صدقة فما فرمنه وقع فيه افاده فى النهر وقال فى البحر لكن يمكن دفع القياس المذكور بأن الدفع ليس اعانة على المحرم لان الحرمة فى الابتداء انما هى بالسؤال وهو متقدم على الدفع ولايكون الدفع اعانة الا لوكان الاخذ هو المحرم فقط فليتأمل اه قال المقدسى فى شرحه وانت خبير بأن الظاهر ان مرادهم ان الدفع الى مثل هذا يدعو الى السؤال على الوجه المذكور وبالمنع ربما يتوب عن مثل ذلك فليتأمل اه (قوله للكسـوة) ومثلها اجرة المسكن ومرمة البيت الضرورية لامايشترى به بيتا فيما يظهر (قوله اولاشتغاله عن الكسب بالجهاد) اشار الى انه له السؤال وانكان قويا مكتسبا كما صرح به فى البحر عن غاية البيان (قوله اوطلب العلم) ذكره فى البحر بحثا بقوله وينبغى ان يلحق به اى بالغـازى طالب العلم لاشتغاله عن الكسب بالعلم ولهذا قالوا ان نفقته على ابيه وانكان صحيحا مكتسبا كمالوكان زمنا (قوله واعتبار حاله الخ) اشار الى انه ليس المراد دفع مايغنيه فى ذلك اليوم عن سؤال القوت فقط بل عن سؤال جميع مايحتاجه فيه لنفسه وعياله واصل العبارة للشرنبلالى حيث قال قوله وندب دفع مايغنيه عن سؤال يوم ظاهره تعلق الاغناء بسؤال القوت والاوجه ان ينظر الى مايقتضيه الحال فى كل فقير من عيال وحاجة اخرى كدهن وثوب وكراء منزل وغير ذلك كما فى الفتح اه وتمامه فيها فافهم (قوله والمعتبر فى الزكاة فقراء مكان المال) اى لامكان المزكى حتى لوكان هو فى بلد وماله فى آخر يفرق فى موضع المال ابن كمال اى فى جميع الروايات بحر وظاهره انه لو فرق فى مكانه نفسه يكره كما فى مسئلة نقلها الى مكان آخر بقى هنا شئ لم أره وهو انه لو كان له مال مع مضـارب مثلا فى بلدة وحال عليه الحول هنـاك ثم جاء المضارب بالمال الى بلدة رب المال وكان لم يخرج زكاته فهل يخرجها الى فقراء بلدته او الى فقراء البلدة التى كان فيها المال فليراجع (قوله وفى الوصية مكان الموصى) اقول كذا فى الجوهرة عن الفتاوى لكن ذكر فى وصايا شرح الوهبانية عن الخلاصة أوصى بأن يتصـدق بثلث ماله فى فقراء بلخ الافضل ان يصرف اليهم و ان اعطى غيرهم جاز وهذا قول ابى يوسف وبه يفتى وقال محمد لايجوز اه (قوله مكان المؤدى) اى لامكان الرأس الذى يؤدى عنه (قوله وهو الاصح) بل صرح فى النهاية والعناية بأنه ظـاهر الرواية كما فى الشرنبلالية وهو المذهب كما فى البحر فكان اولى مما فى الفتح من تصحيح قولهما باعتبار مكان المؤدى عنه قال الرحمتى وقال فى المنح فى آخر باب صدقة الفطر الافضل ان يؤدى عن عبيده واولاده وحشمه حيث هم عند ابى يوسف وعليه الفتوى وعند محمد حيث هو اه تأمل

كالصحيح المكتسب ويأثم معطيه ان علم بحاله لاعانته على المحرم (ولو سـأل للكسوة) اولاشتغاله عن الكسب بالجهاد اوطلب العلم (جاز) لو محتاجا

فروع

يندب دفع مايغنيه يومه عن السؤال واعتبار حاله من حاجة وعيال والمعتبر فى الزكاة فقراء مكان المال وفى الوصية مكان الموصى وفى الفطرة مكان المؤدى عند محمد وهـو الاصح لان رؤسهم تبع لرأسه * دفع الزكاة الى

صبيان اقاربه برسم عيد او الى مبشر او مهدى الباكورة جاز الا اذا نص على التعويض ولو دفعها لاخته ولها على زوجها مهر يبلغ نصابا وهو ملئ مقر ولو طلبت لايمتنع عن الاداء لاتجوز والا جاز ولو دفعها المعلم لخليفته ان كان بحيث يعمل له لو لم يعطه صح والا لا ولو وضعها على كفه فانتهبها الفقراء جاز ولو سقط مال فرفعه فقير فرضى به جاز ان كان يعرفه والمال قائم خلاصة

قلت لكن فى التتارخانية يؤدى عنهم حيث هـو وعليه الفتوى وهو قول محمد ومثله قول ابى حنيفة وهو الصحيح (قوله الى صبيان اقاربه) اى العقلاء والا فلا يصح الا بالدفع الى ولى الصغير (قوله برسم عيد) اى عادة عيد ح (قوله اومهدى الباكورة) هى الثمرة التى تدرك اولا قاموس وقيده فى التتارخانية بالتى لاتساوى شيأ ومفهومه انها لولها قيمة لم يصح عن الزكاة لان المهدى لم يدفعها الا للعوض فلايجوز اخذها الا بدفع مايرضى به المهدى والزائد عليه يصح عن الزكاة ثم رأيت ط ذكر مثله وزاد الا ان ينزل المهدى منزلة الواهب اه اى لانه لم يقصد بها اخذ العوض وانما جعلها وسيلة للصدقة فهو متبرع بما دفع ولذا لا يعد مايأخذه عوضا عنها بل صدقة لكن الآخذ لولم يعطه شيأ لايرضى بتركها له فلايحل له اخذها والذى يظهر انه لونوى بما دفعه الزكاة صحت نيته ولاتبقى ذمته مشغولة بقدر قيمتها او اكثر اذا كان لها قيمة لان المهدى وصل الى غرضه من الهدية سواء كان مايأخذه زكاة اوصدقة نافلة ويكون حينئذ راضيا بترك الهدية فليتأمل (قوله الا اذا نص على التعويض) ينبغى ان يكون مبنيا على القول بانه اذا سـمى الزكاة قرضا لا تصح وتقدم ان المعتمد خلافه وعليه فينبغى انه اذا نواها صحت وان نص على التعويض الا ان يقال اذا نص على التعويض يصير عقد معاوضة والملحوظ اليه فى العقود هو الالفاظ دون النية المجردة والصدقة تسمى قرضا مجازا مشـهورا فى القرآن العظيم فيصح اطلاقه عليها بخلاف لفظ العوض اذ لا عمل للنية المجرة مع اللفظ الغير الصالح لها ولذا فصل بعضهم فقال ان تأول القرض بالزكاة جاز والا فلا تأمل (قوله ولو دفعها لاخته الخ) قدمنا الكلام عليها عند قوله وابن السبيل (قوله والالا) اى لان المدفوع يكون بمنزلة العوض ط وفيه ان المدفوع الى مهدى الباكورة كذلك فينبغى اعتبار النية ونظيره مامر فى اول كتاب الزكاة فيما لو دفع الى من قضى عليه بنفقته من انه لايجزيه عن الزكاة ان احتسـبه من النفقة وان احتسـبه من الزكاة يجزيه وقيل لا كما فى التتارخانية لكن فيها ايضا قال محمد اذا هلكت الوديعة فى يد المودع وأدى الى صاحبها ضمانها ونوى عن زكاة ماله قال ان أدى لدفع الخصومة لا تجزيه عن الزكاة اه فتأمل وفيها من صدقة الفطر لودفعها الى الطبال الذى يوقظهم فى السحر يجوز لان ذلك غير واجب عليه وقد قال مشـايخنا الاحوط والابعد عن الشبهة ان يقدم اليه اولا ما يكون هدية ثم يدفع اليه الحنطة (قوله جاز) ويكون تمليكا لهم والنية سابقة عند العزل وكذا اذا لم ينو ثم نوى بعد انتهابه وهو قائم فى يد الفقراء كما تقدم نظيره قلت وينبغى تقييده بما اذا كان الانتهاب برضاه لاشتراط اختيار الدفع فى الاموال الباطنة كما مر فى مسئلة البغاة ويدل عليه المسئلة الآتية (قوله ان كان يعرفه) اى يعرف شخصه لئلا يكون تمليكا لمجهول لانه اذا لم يعرفه بان جاء الى موضع المال فلم يجده وأخبره احد بانه رفعه فقير لايعرفه ورضى المالك بذلك لم يصح لانه يكون اباحة والشرط فى الزكاة التمليك تأمل (قوله والمال قائم) لانه لو رضى بذلك بعد ما استهلك الفقير المال لم تصح نيته كما مر *(خاتمة)* اعلم ان الصدقة تستحب بفاضل عن كفايته وكفاية من يمونه وان تصدق بما ينقص مؤنة من يمونه أثم ومن اراد التصدق بماله كله وهو يعلم من نفسـه حسن التوكل والصبر عن المسئلة فله ذلك والا فلايجوز ويكره لمن لاصبر له على الضيق ان ينقص نفقة نفسه

عن الكفاية التامة كذا فى شرح درر البحار وفى التارخانية عن المحيط الافضل لمن يتصدق نفلا أن ينوى لجميع المؤمنين والمؤمنات لانها تصل اليهم ولا ينقص من أجره شئ اه والله تعالى اعلم

باب صدقة الفطر

وجه مناسبتها بالزكاة أن كلا منهما من الوظائف المالية وأوردها فى المبسوط بعد الصوم باعتبار ترتيب الوجود وأوردها المصنف هنا رعاية لجانب الصدقة ورجحه لان المقصود من الكلام المضاف لا المضاف اليه خصوصا اذا كان المضاف اليه شرطا و حقها أن تقدم على العشر لانه مؤنة فيها معنى العبادة وهذه بالعكس الا انه ثبت بالكتاب وهى بخبر الواحد مع انه من انواع الزكاة والمراد بالفطر يومه لا الفطر اللغوى لانه يكون فى كل ليلة من رمضان وسميت صدقة وهى العطية التى يراد بها المثوبة من الله تعالى لانها تظهر صدق الرجل كالصداق يظهر صدق الرجل فى المرأة معراج (**قوله** من اضافة الحكم لشرطه) المراد بالحكم وجوب الصدقة لانه الحكم الشرعى فيكون على حذف مضاف والمراد بالوجوب وجوب الاداء لانه الذى شرطه الفطر لا نفس الوجوب الذى مناطه وجود السبب وهو الرأس ح و فى البحر والاضافة فيها من اضافة الشئ الى شرطه وهو مجاز لان الحقيقة اضافة الحكم الى سببه وهو الرأس اه اى لانها على الاول لادنى مناسبة مثل كوكب الخرقاء وعلى الثانى بمعنى اللام الاختصاصية (**قوله** والفطر لفظ اسلامى) اصطلح عليه الفقهاء كأنه من الفطرة بمعنى الخلقة كذا فى البحر تبعا للزيلعى والظاهر أن مراده أن الفطر المضاف اليه الصدقة الذى هو اسم لليوم المخصوص لفظ شرعى أى اطلاقه على ذلك اليوم بخصوصه اصطلاح شرعى اذ لا شك أن الفطر الذى هو ضد الصوم لغوى مستعمل قبل الشرع أو مراده لفظ الفطرة بالتاء بقرينة التعليل ففى النهر عن شرح الوقاية أن لفظ الفطرة الواقع فى كلام الفقهاء وغيرهم مولد حتى عده بعضهم من لحن العامة اه أى ان الفطرة المراد بها الصدقة غير لغوية لانها لم تأت بهذا المعنى واما ما فى القاموس من ان الفطرة بالكسر صدقة الفطر والخلقة فاعترضه بعض المحققين بأن الاول غير صحيح لان ذلك المخرج لم يعلم الا من الشارع وقد عد من غلط القاموس ما يقع كثيرا فيه من خلط الحقائق الشرعية باللغوية اه لكن فى المغرب واما قوله فى المختصر الفطرة نصف صاع من بر فمعناها صدقة الفطر وقد جاءت فى عبارات الشافعى وغيره و هى صحيحة من طريق اللغة وان لم أجدها فيما عندى من الاصول اه وفى تحرير النووى هى اسم مولد ولعلها من الفطرة التى هى الخلقة قال ابو محمد الابهرى معناها زكاة الخلقة كأنها زكاة البدن اه و فى المصباح وقولهم تجب الفطرة الاصل تجب زكاة الفطرة وهى البدن فحذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه واستغنى به فى الاستعمال لفهم المعنى اه ومشى عليه القهستانى ولهذا نقل بعضهم انها تسمى صدقة الرأس و زكاة البدن والحاصل ان لفظ الفطرة بالتاء لا شك فى لغويته و معناه الخلقة و انما الكلام فى اطلاقه مرادا به المخرج فان اطلق عليه بدون تقدير فهو اصطلاح شرعى مولد واما مع تقدير المضاف فالمراد بها المعنى اللغوى ولعل هذا وجه الصحة الذى اراده صاحب المغرب واما لفظ الفطر بدون تاء

مطلب
الافضل ان ينوى بالصدقة جميع المؤمنين والمؤمنات

باب صدقة الفطر

من اضافة الحكم لشرطه والفطر لفظ اسلامى والفطرة مولد بل قيل لحن

فلا كلام فى انه معنى لغوى وبهذا تعلم مافى كلام الشارح تبعا للنهر فافهم (قوله وأمر بها) اى باخراجها وفى حاشية نوح والحاصل ان فرض صيام رمضان فى شعبان بعدما حولت القبلة الى الكعبة وأمر النبى صلى الله عليه وسلم بزكاة الفطر قبل العيد بيومين وذلك قبل ان تفرض زكاة الاموال هذا هو الصحيح ولهذا قيل انها منسوخة بالزكاة وان كان الصحيح خلافه اه (قوله وكان عليه السلام الخ) اخرجه عبدالرزاق بسند صحيح عن عبدالله بن ثعلبة قال خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل يوم الفطر بيوم او يومين فقال أدوا صاعا من برأو قمح بين اثنين اوصاعا من تمر اوشعير عن كل حر أوعبد صغير أوكبير فتح قال ط وبهذا يتقوى مابحثه صاحب البحر سابقا فى باب صلاة العيدين من انه ينبغى ان يقدم احكام صدقة الفطر فى خطبة قبل يوم العيد لاجل ان يتمكنوا من اخراجها قبل الذهاب الى المصلى (قوله وحديث فرض الخ) جواب عما استدل به الشافعى رحمه الله على فرضيتها من حديث عمر فى الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر أوصاعا من شعير على كل حر وعبد ذكر أوانثى من المسلمين فتح (قوله معناه قدر الخ) أى فانه احد معانى الفرض كقوله فنصف مافرضتم ويقال فرض القاضى النفقة وهذا الجواب ذكره فى البدائع وأجاب فى الفتح بأن الثابت بظنى يفيد الوجوب وانه لاخلاف فى المعنى لان الافتراض الذى يثبته الشافعية ليس على وجه يكفر جاحده فهو معنى الوجوب عندنا غاية الامر أن الفرض فى اصطلاحهم اعم من الواجب فى عرفنا فاطلقوه على أحد جزأيه والاجماع على الوجوب لا يدل على أن المراد بالفرض ماهو عرفنا أى مايكفر جاحده لان ذاك اذا نقل الاجماع تواترا ليكون قطعيا أوكان من ضروريات الدين كالخمس لا اذا كان ظنيا وقد صرحوا بأن منكر وجوبها لايكفر فكان المتيقن الوجوب بالمعنى العرفى عندنا اه ملخصا قلت وقد يجاب بأن قول الصحابى فرض يراد به المعنى المصطلح عندنا للقطع به بالنسبة الى من سمعه من النبى صلى الله عليه وسلم بخلاف غيره مالم يصل اليه بطريق قطعى فيكون مثله ولهذا قالوا ان الواجب لم يكن فى عصره صلى الله عليه وسلم كما أوضحناه فى حواشى شرح المنار (قوله وهو الصحيح) هو ما عليه المتون بقولهم وصح لو قدم أواخر (قوله مطلق) أى عن الوقت فتجب فى مطلق الوقت وانما يتعين بتعيينه فعلا او آخر العمر ففى أى وقت أدى كان مؤديا لاقاضيا كما فى سائر الواجبات الموسعة غير أن المستحب قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه الصلاة والسلام أغنوهم عن المسئلة فى هذا اليوم بدائع (قوله كامر) عند قول المتن وافتراضها عمرى الخ (قوله جاز) فى الجوهرة اذامات من عليه زكاة أوفطرة أوكفارة أونذر لم تؤخذ من تركته عندنا الاان يتبرع ورثته بذلك وهم من اهل التبرع ولم يجبروا عليه وان اوصى تنفذ من الثلث اه (قوله وقيل مضيقا) مقابل الصحيح وهو قول الحسن بن زياد ان وقت ادائها يوم الفطر من اوله الى آخره فاذا لم يؤدها حتى مضى اليوم سقطت كالاضحية بدائع ومثله فى شروح الهداية وغيرها ورجح المحقق ابن الهمام فى التحرير انها من قبيل المقيد بالوقت لا المطلق لقوله عليه الصلاة والسلام اغنوهم فى هذا اليوم عن المسئلة فبعده قضاء وتبعه العلامة ابن نجيم فى بحره لكنه قال فى شرحه على المنار انه ترجيح لمقابل الصحيح اه قلت والظاهر ان هذا قول ثالث خارج

وامر بها فى السنة التى فرض فيها رمضان قبل الزكاة وكان عليه السلام يخطب قبل الفطر بيومين يأمر باخراجها ذكره الشمنى (تجب) وحديث فرض رسول الله عليه السلام زكاة الفطر معناه قدر للاجماع على ان منكرها لايكفر (موسعا فى العمر) عند اصحابنا وهو الصحيح بحر عن البدائع معللا بان الامر باداثها مطلق كالزكاة على قول كامر ولو مات فأداها وارثه جاز (وقيل مضيقا فى يوم الفطر عينا)

فبعده يكون قضاء واختاره الكمال فى تحريره ورجحه فى تنوير البصائر (على كل حر (مسلم) ولو صغيرا مجنونا حتى لو لم يخرجها وليهما وجب الاداء بعد البلوغ (ذى نصاب فاضل عن حاجته الاصلية) كدينه وحوائج عياله (وان لم ينم) كامر (وبه) اى بهذا النصاب (تحرم الصدقة) كامر (وتجب الاضحية ونفقة المحارم) على الراجح (و) انما لم يشترط النمو لان (وجوبها بقدرة ممكنة)

عن المذهب لان وقوعها قضاء بمضى يومها غير القول بسقوطها به وقد رده العلامة المقدسى بأنهم كانوا يعجلون فى زمنه صلى الله عليه وسلم وانه كان بأذنه وعلمه صلى الله عليه وسلم كما قاله ابن الهمام نفسه فدل ذلك على عدم التقييد باليوم اذ لو تقيد به لم يصح قبله كما فى الصلاة وصوم رمضان والاضحية اه وما قيل فى الجواب انه تعجيل بعد وجود السبب فيجوز كتعجيل الزكاة بعد ملك النصاب فهو مؤكد للاعتراض لدلالته على جواز التعجيل وعلى عدم التوقيت اذ لو كان مؤقتا لم يجز تعجيله قبل وقته وان وجد سببه لان الوقت شرطه كما لا يجوز تعجيل الحج قبل وقته وان وجد سببه وهو البيت على ان قياس تعجيل الفطرة على الزكاة لا يصح لان حكم الاصل مخالف للقياس كما سنذكره عن الفتح فافهم والامر فى حديث اغنوهم محمول على الاستحباب كما يشير اليه ما قدمناه عن البدائع وصرح فى الظهيرية بعدم كراهة التأخير اى تحريما كما فى النهر وسيأتى لقوله صلى الله عليه وسلم من اداها قبل الصلاة فهى زكاة مقبولة ومن اداها بعد الصلاة فهى صدقة من الصدقات رواه ابو داود وغيره اى لنقصان ثوابها فصارت كغيرها من الصدقات كما فى الفتح وافاد ايضا ان هذا لا يدل على قول الحسن بن زياد بسقوطها لان اعتبار ظاهره يؤدى الى سقوطها بعد الصلاة وان كان الاداء فى باقى اليوم وليس هذا قوله فهو مصروف عنه عنده اى لانه يقول بسقوطها بمضى اليوم لا بمضى الصلاة كامر (قوله فبعده يكون قضاء) قد علمت ان المراد بالتضييق هو قول الحسن بسقوطها بمضى اليوم كما اشار اليه فى الهداية وصرح به شراحها وغيرهم وان هذا قول ثالث لم أر من قال به سوى ابن الهمام وعلمت ما فيه ففى هذا التفريع نظر (قوله على كل حر مسلم) فلا تجب على رقيق لعدم تحقق التمليك منه ولا على كافر لانها قربة والكفر ينافيها نهر ولا تجب على الكافر ولو له عبد مسلم أو ولد مسلم بحر (قوله ولو صغيرا مجنونا) فى بعض النسخ او مجنونا بالعطف بأو وفى بعضها بالواو وهذا لو كان لهما مال قال فى البدائع واما العقل والبلوغ فليسا من شرائط الوجوب فى قول ابى حنيفة وابى يوسف حتى تجب على الصبى والمجنون اذا كان لهما مال ويخرجها الولى من مالهما وقال محمد وزفر لا تجب فيضمنها الاب والوصى لو أدياها من مالهما اه وكما تجب فطرتهما تجب فطرة رقيقهما من مالهما كما فى الهندية والبحر عن الظهيرية (قوله حتى لو لم يخرجها وليهما) اى من مالهما ففى البدائع ان الصبى الغنى اذا لم يخرج وليه عنه فعلى اصل ابى حنيفة وابى يوسف انه يلزمه الاداء لانه يقدر عليه بعد البلوغ اه قلت فلو كانا فقيرين لم تجب عليهما بل على من يمونهما كما يأتى والظاهر انه لو لم يؤدها عنهما من ماله لا يلزمهما الاداء بعد البلوغ والافاقة لعدم الوجوب عليهما (قوله بعد البلوغ) اى وبعد الافاقة فى المجنون ح (قوله وان لم ينم) يقال نمى ينمى وينمو كذا فى الاسقاطى فهو مجزوم بحذف الياء او الواو ط (قوله كامر) اى فى قوله وغنى يملك قدر نصاب وقدمنا بيانه ثمة (قوله تحرم الصدقة) أى الواجبة أما النافلة فانما يحرم عليه سؤالها و اذا كان النصاب المذكور مستغرقا بحاجته فلا تحرم عليه الصدقة ولا يجب به ما بعدها (قوله كامر) اى فى قوله ايضا وغنى (قوله ونفقة المحارم) اى الفقراء العاجزين عن الكسب او الاناث اذا كن فقيرات وقيد بهم لاخراج الابوين الفقيرين فان المختار انه يدخلهما فى نفقته اذا كان كسوبا

(قوله هى مايجب بمجرد التمكن من الفعل) اعترض بأن هذا تعريف للواجب المشروط بالقدرة الممكنة بكسر الكاف المشددة وعرفها فى التوضيح بأدنى مايتمكن به المأمور من اداء مالزمه من غير حرج غالبا ثم فسرها بسلامة الاسباب والآلات وقيد بقوله من غير حرج غالبا لانهم جعلوا منها الزاد والراحلة فى الحج فانهما من الآلات التى هى وسائط فى حصول المطلوب مع انه يتمكن من الحج بدونهما لكن بحرج عظيم فى الغالب كما فى التلويح وكذا النصاب الغير النامى فى الفطرة فانه يتمكن من اخراجها بدنه لكن بحرج فى الغالب قال فى التلويح وهذه القدرة شرط لاداء كل واجب فضلا من الله تعالى لان القدرة التى يمتنع التكليف بدونها هى مايكون عند مباشرة الفعل فاشتراط سلامة الاسباب والآلات قبل الفعل يكون فضلا منه تعالى (قوله فلا يشترط بقاؤها) اى بقاء هذه القدرة وهى النصاب هنا حتى لو هلك بعد فجر يوم النحر لاتسقط الفطرة وكذا هلاك المال فى الحج كما يأتى (قوله لانها شرط محض) اى ليس فيه معنى العلة المؤثرة بخلاف القدرة الميسرة كما يأتى (قوله ميسرة) بضم الميم وكسر السين المشددة (قوله هى مايجب الخ) فيه ماتقدم من الاعتراض وهى كما فى التلويح مايوجب يسر الاداء على العبد بعد ماثبت الامكان بالقدرة الممكنة فهى كرامة من الله تعالى فى الدرجة الثانية من القدرة الممكنة ولهذا شرطت فى اكثر الواجبات المالية التى اداؤها اشق على النفس عند العامة وذلك كالنماء فى الزكاة فان الاداء ممكن بدونه الا انه يصير به ايسر حيث لاينقص اصل المال وانما يفوت بعض النماء ثم القدرة الممكنة لما كانت شرطا للتمكن من الفعل واحداثه كانت شرطا محضا ليس فيه معنى العلة فلم يشترط بقاؤها لبقاء الواجب اذ البقاء غير الوجود وشرط الوجود لايلزم ان يكون شرطا للبقاء كالشهود فى النكاح شرطا للانعقاد دون البقاء بخلاف الميسرة فانها شرط فيه معنى العلة لانها غيرت صفة الواجب من العسر الى اليسر اذ جاز ان يجب بمجرد القدرة الممكنة لكن بصفة العسر فأثرت فيه القدرة الميسرة واوجبته بصفة اليسر فيشترط دوامها نظرا الى معنى العلية لان هذه العلة مما لا يمكن بقاء الحكم بدونها اذ لايتصور اليسر بدون القدرة الميسرة والواجب لايبقى بدون صفه اليسر لانه لم يشرع الابتلك الصفة فلهذا اشترط بقاء القدرة الميسرة دون الممكنة مع ان ظاهر النظر يقتضى ان يكون الامر بالعكس اذ الفعل لايتصور بدون الامكان ويتصور بدون اليسر اه (قوله فغيرته الخ) اى باعتبار انه كان يجوز ان يجب بصفة العسر اى بمجرد القدرة الممكنة كما مر فلما وجب بالقدرة الميسرة فكأنه تغير من العسر الى اليسر (قوله لانها شرط فى معنى العلة) اى والحكم يدور مع علته وجودا وعدما ط (قوله ثم فرع عليه) اى على ماذكر من القدرتين (قوله فلا تسقط الفطرة) لانها لم تجب بالميسرة بل بالممكنة كما مر (قوله وكذا الحج) لان شرطه وهو الزاد والراحلة قدرة ممكنة اذ الميسرة لاتحصل الا بمراكب واعوان وخدم وليست شرطا بالاجماع ط (قوله كما لايبطل النكاح الخ) اشار الى ماقدمناه عن التلويح من ان الممكنة شرط للابتداء لا للبقاء كالشهود فى النكاح فلا يسقط الواجب بزوالها بخلاف الميسرة (قوله بخلاف الزكاة) فانها تسقط بهلاك المال بعد الحول يعنى سواء تمكن من الاداء أم لا لان الشرع علق الوجوب بقدرة ميسرة والمعلق بقدرة ميسرة لا يبقى بدونها ط

هى مايجب بمجرد التمكن من الفعل فلا يشترط بقاؤها لبقاء الوجوب لانها شرط محض (لا) بقدرة (ميسرة) هى مايجب بعد التمكن بصفة اليسر فغيرته من العسر الى اليسر فيشترط بقاؤها لانها شرط فى معنى العلة وقد حررناه فيما علقناه على المنار ثم فرع عليه (فلا تسقط) الفطرة وكذا الحج (بهلاك المال بعد الوجوب) كما لايبطل النكاح بموت الشهود (بخلاف الزكاة) والعشر

عن الحموى والقدرة الميسرة هنا هى وصف النماء لا النصاب وقيد بالهلاك لانها لاتسقط بالاستهلاك وان انتفت القدرةالميسرة لبقائها تقديرا زجرا له عن التعدى ونظرا للفقراء كافى التلويح (**قوله** والخراج) اى خراج المقاسمة فهو كالعشر لان شرطه الارض النامية تحقيقا بخلاف الخراج الموظف فانه يجب بمجرد التمكن من الزراعة ولا يهلك بهلاك الخارج لوجوبه فى الذمة لا فى الخارج بخلافهما كما مر بيانه فى بابه (**قوله** لاشتراط بقاء الميسرة) وهى وصف النماء وهذا علة للثلاثة (**قوله** عن نفسه الخ) بيان للسبب والاصل فيه رأسه ولاشك انه يمونه ويلى عليه فيلحق به ماهو فى معناه ممن يمونه ويلى عليه وتمامه فى النهر (**قوله** وان لم يصم لعذر) الظاهر انه قيد به بناء على ماهو حال المسلم من عدم تركه الصوم الا بعذر كما تقدم نظيره فى باب قضاء الفوائت حيث لم يقل المتروكات ظنا بالمسلم خيرا فحينئذ تجب الفطرة وان افطر عامدا لوجود السبب وهو الرأس الذى يمونه ويلى عليه ولو لم يصم كالطفل الصغير والعبد الكافر ثم رأيت فى البدائع مايشعر بذلك حيث قال وكذا وجود الصوم فى شهر رمضان ليس بشرط لوجوب الفطرة حتى ان من افطر لكبر اومرض اوسفر يلزمه صدقة الفطر لان الامر بادائها مطلق عن هذا الشرط اه فافهم (**قوله** وطفله) احترز به عن الجنين فانه لايسمى طفلا كذا فى البرجندى اذ الطفل هو الصبي حين يسقط من بطن امه الى ان يحتلم وجارية طفل وطفلة كذا فى المغرب اسمعيل فافهم واشار الى ان الام لايجب عليها صدقة اولادها الصغار كما فى منية المفتى (**قوله** الفقير) قيد به لان الغنى تجب صدقة فطره فى ماله على مامر لعدم وجوب نفقته نهر (**قوله** والكبير المجنون) اى الفقير اما الغنى ففى ماله عندهما كما مر وفى التتارخانية عن المحيط ان المعتوه والمجنون بمنزلة الصغير سواء كان الجنون اصليا بان بلغ مجنونا او عارضا هو الظاهر من المذهب اه (**قوله** ولو تعدد الآباء) كالوادعى رجلان لقيطا اوولد امة مشتركة بينهما (**قوله** فعلى كل فطرة) اى كاملة عند ابى يوسف لان البنوة ثابتة من كل منهما كملا وثبوت النسب لايتجزأ وكذا لو مات احدهما كان ولدا للباقى منهما وقال محمد عليهما صدقة واحدة لان الولاية لهما والمؤنة فكذا الصدقة لانها قابلة للتجزى كالمؤنة ولو كان احدهما معسرا فعلى الموسر صدقة تامة عندهما فتح (**قوله** ولو زوج طفلته) اى الفقيرة اذ صدقة الغنية فى مالها تزوجت اولا ح (**قوله** الصالحة لخدمة الزوج) كذا فى النهر عن القنية وفيه عن الخلاصة الصغيرة لو سلمت لزوجها لاتجب فطرتها على ابيها لعدم المؤنة اه فافاد تقييد المسئلة بقيدين صلاحيتها للخدمة وتسليمها للزوج ولذا قال الشارح فى باب النفقة فيمن تجب نفقتها على الزوج وكذا صغيرة تصلح للخدمة او للاستئناس ان امسكها فى بيته عند الثانى واختاره فى التحفة اه وهو صريح بانها لولم تصلح لذلك لاتجب نفقتها على الزوج وظاهره ولو امسكها فى بيته فتجب على ابيها فافهم (**قوله** فلا فطرة) اما عليها فلفقرها واما على زوجها فلما سيأتى فى قوله لاعن زوجته واما على ابيها فلانه لايمونها وان ولى عليها ح (**قوله** كما اختاره فى الاختيار) هذا رواية الحسن وهو خلاف ظاهر الرواية من ان الجد كالاب الا فى مسائل ستأتى فى آخر الكتاب منها هذه واختاره ايضا فى فتح القدير لتحقق وجود السبب وهو الرأس الذى يمونه ويلى عليه ولاية مطلقة ورد

والخراج لاشتراط بقاء الميسرة (عن نفسه) متعلق بيجب وان لم يصم لعذر (وطفله الفقير) والكبير المجنون ولو تعدد الآباء فعلى كل فطرة ولو زوج طفلته الصالحة لخدمة الزوج فلا فطرة والجد كالاب عند فقده اوفقره كما اختاره فى الاختيار

ماقيل من ان الولاية غير تامة لانتقالها اليه من الاب فكانت كولاية الوصى بأنه غير سديد لان الوصى لايمونه من ماله بخلاف الجد اذا لم يكن للصغير مال فانه يمونه من ماله كالاب ونازعه فى البحر بما رده عليه المقدسى وصاحب النهر فلذا اختار الشارح رواية الحسن قلت لكن فى الخانية ليس على الجد ان يؤدى الصدقة عن اولاد ابنه المعسر اذا كان الاب حيا باتفاق الروايات وكذا لوكان الاب ميتا فى ظاهر الرواية اه فعلم ان رواية الحسن فيما اذا كان الاب ميتا لكن مقتضى كلام البدائع ان الخلاف فى المسئلتين نعم تعليل الفتح لايظهر الافى الميت تأمل (قوله وعبده لخدمته) احتراز عن عبد التجارة فانها لاتجب كى لايؤدى الى الثنى زيلعى اى تعدد الوجوب المالى فى مال واحد وفى النهاية له عبد للتجارة لايساوى نصابا وليس له مال الزكاة لاتجب صدقة فطر العبد وان لم يؤد الى الثنى لان سبب وجوب الزكاة فيه موجود والمعتبر سبب الحكم لاالحكم اه بحر (قوله ولومديونا) اى بدين مستغرق بدائع (قوله اومستأجرا) اى آجره للغير (قوله اذا كان عنده) اى الراهن وفاء بالدين اى وفضل بعد الدين نصاب كما فى الهندية والمراد نصاب غير العبد لانه من حوائجه الاصلية حيث كان للخدمة شرنبلالية واذا لم يكن كذلك لايلزم احدا فطرته لان المرتهن احق به حتى اذا هلك هلك بدينه والفرق بين المديون والمرهون حيث لايشترط فى المديون ان يكون عند المولى وفاء بالدين ان الدين على العبد وفى المرهون على السيد ح عن الزيلعى (قوله كالعبد العارية والوديعة) فان صدقته على المالك (قوله والجانى) اى عمدا اوخطأ لان ملك المالك انما يزول بالدفع الى المجنى عليه مقصورا على الحال لاقبله خانية (قوله وقول الزيلعى) راجع الى قوله واما الموصى بخدمته وعبارة الزيلعى والعبد الموصى برقبته لانسان لاتجب فطرته اهـ ط (قوله سبق قلم) يمكن حمل كلامه على نفى الوجوب عن الانسان الموصى له بخدمة العبد فلاينافى الوجوب على مالك الرقبة ثم رأيت ط ذكره وقال وحمله الشلبى محشى الزيلعى على ما اذا مات السيد الموصى ولم يقبل الموصى له ولم يرد اه تأمل (قوله ولوكان عبده كافرا) المراد بالعبد مايشمل المدبر ذكرا اوأنثى وأم الولد لصحة استيلاد الكافرة ولو غير كتابية لان عدم حل وطء المجوسية لايستلزم عدم صحة استيلادها كالامة المشتركة فليراجع افاده ح (قوله وهو رأس يمونه) اى مؤنة واجبة كاملة مطلقة فخرج بالاول مؤنة الاجنبى لوجه الله تعالى وبالثانى العبد المشترك وبالثالث الزوجة فانها ضرورية لاجل انتظام مصالح النكاح ولهذا لاتجب عليه غير الرواتب نحو الادوية كما فى الزيلعى افاده ح (قوله ويلى عليه) اى ولاية مال لانكاح فلايرد ابن العم اذا كان زوجا لان ولايته ولاية انكاح اهـ ح (قوله لاعن زوجته) لقصور المؤنة والولاية اذ لايلى عليها فى غير حقوق الزوجية ولايجب عليه ان يمونها فى غير الرواتب كالمداواة نهر (قوله وولده الكبير العاقل) اى ولوزمنا فى عياله لانعدام الولاية جوهرة واحترز بالعاقل عن المعتوه والمجنون فحكمه كالصغير ولو جنونه عارضا فى ظاهر الرواية كما مر خلافا لما عن محمد فى العارض بعد البلوغ من انه كالكبير العاقل لزوال الولاية بالبلوغ وأشار الى انها لاتجب ايضا على الابن عن ابيه ولو فى عياله الا اذا كان فقيرا مجنونا كما فى البحر والنهر وعبر عنه فى الجوهرة بقيل وعزاه فى الخانية الى الشافعى لكن حكى فى جامع

(و عبده لخدمته) ولو مديونا او مستأجرا او مرهونا اذا كان عنده وفاء بالدين واما الموصى بخدمته لواحد و برقبته لآخر ففطرته على مالك رقبته كالعبد العارية والوديعة والجانى وقول الزيلعى لاتجب سبق قلم فتح (ومدبره وام ولده ولوكان) عبده (كافرا) لتحقق السبب وهو رأس يمونه ويلى عليه (لاعن زوجته) وولده الكبير العاقل

الصفار الاجماع على الوجوب معللا بوجود الولاية والمؤنة جميعا اه وهو ظاهر (قوله ولو أدى عنهما) اى عن الزوجة والولد الكبير وقال فى البحر وظاهر الظهيرية انه لو ادى عمن فى عياله بغير أمره جاز مطلقا بغير تقييد بالزوجة والولد اه (قوله اجزأ استحسانا) وعليه الفتوى خانية وأفاد بقوله للاذن عادة الى وجود النية حكما والافقد صرح فى البدائع بأن الفطرة لاتتأدى بدون النية تأمل (قوله اى لوفى عياله) انظر هل المراد من تلزمه نفقته اواعم ظاهر مامر عن البحر والثانى وهو مفاد التعليل ايضا تأمل (قوله وعبده الآبق) لعدم الولاية القائمة ط (قوله والمأسور) لخروجه عن يده وتصرفه فاشبه المكاتب بحر قلت ولوكان قنا ملكه أهل الحرب ويخرج عن ملكه بخلاف المدبر وام الولد (قوله ان لم تكن عليه بينة) مقتضى التصحيح الذى مر فى الزكاة ان لاتجب ولو كانت عليه بينة لانه ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تقبل ط (قوله الابعدعوده) راجع الى الآبق كما فى النهر والمنح والى المغصوب ايضا كما فى البحر قال ح والظاهر ان المأسور كذلك ولذا قدره الشارح معطيا حكم قرينه قلت هذا اذا لم يملكه أهل الحرب (قوله فيجب لما مضى) اى من السنين قهستانى قال الرحمتى ولم يوجبوا الزكاة لما مضى فى مال الضمار كما تقدم فلينظر الفرق (قوله لان مافى يده لمولاه) اذ لاملك له حقيقة لانه عبد مابقى عليه درهم والعبد مملوك فلايكون مالكا بدائع (قوله وعبيد مشتركة) لقصور الولاية والمؤنة فى حق كل واحد من الشريكين هذا قول الامام وقالا على كل واحد مايخصه من الرؤس دون الاشقاص كما فى الهداية فلوكانوا اربعة اعبد يجب على كل واحد عن اثنين ولو ثلاثة تجب عن اثنين دون الثالث وفى المحيط ذكر ابا يوسف مع أبى حنيفة وهو الاصح كما فى الحقائق والفتح وفى المصفى هذا فى عبيد الخدمة ولاتجب فى عبيد التجارة اتفاقا اه اسمعيل اى لئلا يجتمع الحقان فى مال واحد (قوله ووجد الوقت) اى وقت الوجوب وهو طلوع فجر يوم الفطر (قوله فتجب فى قول) اى ضعيف كما فى بعض النسخ لمخالفته لعموم اطلاق المتون والشروح رحمتى قلت وهذا الفرع نقله فى شرح المجموع وشرح درر البحار عن الحقائق ووجه ضعفه قصور الولاية بدليل ان أحدهما لايملك تزويجه وقصور المؤنة ايضا فان نفقته عليهما وسيأتى فى كتاب القسمة لو اتفقا عن ان نفقة كل عبد على الذى يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة اه اى للمسامحة فى الطعام عادة دون الكسوة (قوله وتوقف الخ) لان الملك والولاية موقوفان فكذا مايبتنى عليهما بحر (قوله بخيار) اى للبائع اوللمشترى اولهما لان الملك متزلزل فان لم يكن خيار وقبضه بعد يوم الفطر وجبت على المشترى وان مات قبل القبض لم تجب على أحد وان رد قبل القبض بخيار عيب اورؤية فعلى البائع وان بعده فعلى المشترى خانية وتمامه فى البحر (قوله فاذا مر يوم الفطر) اورد عليه ان مضيه ليس بلازم بل وجود الخيار وقت طلوع الفجر كاف على مابين فى الكفاية ولذا قال فى العناية هذا من قبيل اطلاق الكل وارادة البعض وما قيل هذا لايرد على من قال مر بل على من قال مضى كالدرر لان المضى يقتضى الانقضاء بخلاف المرور ففيه نظر لما فى القاموس مر اى جاز وذهب (قوله على من يصيرله) اى يستقر ملكه له ليشمل البائع اذا كان الخيار له واختار الفسخ لان ملكه لم يزل (قوله اودقيقه اوسويقه) الاولى ان يراعى فيهما

قوله وأفاد بقوله الخ هكذا بخطه ولعل الانسب واشار كما يشعر به قوله الى وجود النية تأمل اه مصححه

ولو أدى عنهما بلا اذن اجزأ استحسانا للاذن عادة اى لوفى عياله والا فلا قهستانى عن المحيط فايحفظ (وعبده الآبق) والمأسور (والمغصوب المجحود) ان لم تكن عليه بينة خلاصة (الابعدعوده فيجب لمامضى و) لاعن (مكاتبه ولاتجب عليه) لان مافى يده لمولاه (وعبيد مشتركة) الااذا كان عبد بين اثنين وتهايآه ووجد الوقت فى نوبة احدهما فتجب فى قول (وتوقف) الوجوب (لو) كان المملوك (مبيعا بخيار) فاذا مر يوم الفطر والخيار باق تلزم على من يصيرله (نصف صاع) فاعل يجب (من بر اودقيقه اوسويقه اوزبيب)

القدر والقيمة احتياطا وان نص على الدقيق فى بعض الاخبار هداية لان فى اسناده سليمان ابن أرقم وهو متروك الحديث فوجب الاحتياط بأن يعطى نصف صاع دقيق بر أو صاع دقيق شعير يساويان نصف صاع بر وصاع شعير لاأقل من نصف يساوى نصف صاع بر أوأقل من صاع يساوى صاع شعير ولانصف لايساوى نصف صاع بر أو صاع لايساوى صاع شعير فتح وقوله فوجب الاحتياط مخالف لتعبير الهداية والكافى بالاولى الا أن يحمل أحدهما على الآخر تأمل (**قوله** وجعلاه كالتمر) اى فى انه يجب صاع منه (**قوله** وهو رواية) اى عن ابى حنيفة كما فى بعض النسخ (**قوله** وصححها البهنسى) اى فى شرحه على الملتقى والمراد انه حكى تصحيحها والافهو ليس من اصحاب التصحيح قال فى البحر وصححها ابو اليسر ورجحها المحقق فى فتح القدير من جهة الدليل وفى شرح النقاية والاولى ان يراعى فى الزبيب القدر والقيمة اه اى بأن يكون نصف الساع منه يساوى قيمة نصف صاع بر حتى اذا لم يصح من حيث القدر يصح من حيث قيمة البر لكن فيه ان الصاع من الزبيب منصوص عليه فى الحديث الصحيح فلاتعتبر فيه القيمة كما يأتى تأمل (**قوله** أوشعير) ودقيقه وسويقه مثله نهر (**قوله** ولورديئا) قال فى البحر واطلق نصف الصاع والصاع ولم يقيده بالجيد لانه لوادى نصف صاع ردئ جاز وان ادى عفنا اوبه عيب أدى النقصان وان ادى قيمة الردئ ادى الفضل كذا فى الظهيرية اه ونقل بعض المحشين عن حاشية الزيلعى عن كفاية الشعبي لوكانت الحنطة مخلوطة بالشعير فلو الغلبة للشعير فعليه صاع ولو بالعكس فنصف صاع (**قوله** ومالم ينص عليه الخ) قال فى البدائع ولا يجوز اداء المنصوص عليه بعضه عن بعض بأعتبار القيمة سواء كان الذى ادى عنه من جنسه او من خلاف جنسه بعد ان كان من المنصوص عليه فكما لا يجوز اخراج الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بان أدى نصف صاع من حنطة جيدة عن صاع من حنطة وسط لايجوز اخراج غير الحنطة عن الحنطة باعتبار القيمة بان ادى نصف صاع تمر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من حنطة عن الحنطة بل يقع عن نفسه وعليه تكميل الباقى لان القيمة انما تعتبر فى غير المنصوص عليه اه (تنبيه) يجوز عندنا تكميل جنس من جنس آخر من المنصوص عليه ففى البحر عن النظم لوادى نصف صاع شعير ونصف صاع تمر اونصف صاع تمر ومنا واحدا من الحنطة اونصف صاع شعير وربع صاع حنطة جاز خلافا للشافعى (**قوله** وخبز) عدم جواز دفعه الا باعتبار القيمة هو الصحيح لعدم ورود النص به فكان كالذرة وغيرها من الحبوب التى لم يرد بها نص وكالاقط بحر (**قوله** وهو اى الصاع الخ) اعلم ان الصاع اربعة امداد والمد رطلان والرطل نصف من و المن بالدراهم مائتان وستون درهما وبالاستار اربعون والاستار بكسر الهمزة بالدراهم ستة ونصف وبالمثاقيل اربعة ونصف كذا فى شرح درر البحار فالمد والمن سواء كل منهما ربع صاع رطلان بالعراقى والرطل مائة وثلاثون درهما وفى الزيلعى والفتح اختلف فى الصاع فقال الطرفان ثمانية ارطال بالعراقى وقال الثانى خمسة ارطال وثلث قيل لاخلاف لان الثانى قدره برطل المدينة لانه ثلاثون استارا والعراقى عشرون واذا قابلت ثمانية بالعراقى بخمسة وثلث بالمدينى وجدتهما سواء وهذا هو الاشبه لان محمدا لم يذكر خلاف ابى يوسف ولوكان لذكره لانه اعرف بمذهبه اه

(وتمامه)

قوله الا ان يحمل الخ اى بان يراد بالوجوب الثبوت او يراد بالاولى الارجح بطريق الوجوب اه منه

وجعلاه كالتمر وهو رواية عن الامام وصححها البهنسى وغيره وفى الحقائق والشرنبلالية عن البرهان وبه يفتى (اوصاع تمر او شعير) ولورديئا ومالم ينص عليه كذرة وخبز يعتبر فيه القيمة (وهو) اى الصاع المعتبر (مايسع الفا واربعين درهما من ماش اوعدس)

مطلب

فى تحرير الصاع والمد والمن والرطل

وتمامه فى الفتح ثم اعلم ان الدرهم الشرعى اربعة عشر قيراطا والمتعارف الان ستة عشر فاذا كان الصاع الفا واربعين درهما شرعيا يكون بالدرهم المتعارف تسعمائة وعشرة وقد صرح الشارح فى شرحه على الملتقى فى باب الزكاة الخارج بأن الرطل الشامى ستمائة درهم وان مد الشامى صاعان وعليه فالصاع بالرطل الشامى رطل ونصف والمد ثلاثة ارطال ويكون نصف الصاع من البر ربع مد شامى فالمد الشامى يجزى عن اربع وهكذا رأيته ايضا محررا بخط شيخ مشايخنا ابراهيم السائحانى وشيخ مشايخنا منلاعلى التركمانى وكفى بهما قدوة لكنى حررت نصف الصاع فى عام ست وعشرين بعد المائتين فوجدته ثمنية ونحو ثلثى ثمنية فهو تقريبا ربع مد ممسوحا من غير تكويم ولايخالف ذلك مامر لان المد فى زماننا اكبر من المد السابق وكذا الرطل فى زماننا فانه الآن يزيد على سبعمائة درهم وهذا بناء على تقدير الصاع بالماش او العدس اما على تقديره بالحنطة او الشعير وهو الاحوط كما يأتى قريبا فيزيد نصف الصاع على ذلك فالاحوط اخراج ربع مد شامى على التمام من الحنطة الجيدة والله تعالى اعلم قال ط وقدر بعض مشايخى نصف الصاع بقدح وسدس بالمصرى وعن الدفرى تقديره بقدح وثلث وعليه فالربع المصرى يكفى عن ثلاث (**قوله** انما قدر بهما) اى قدر الصاع بما يسع الوزن المذكور منهما اى من مجموعهما اى من اى نوع منهما لان كل واحد منهما يتساوى كيله ووزنه اذلا تختلف افراده ثقلا وكبرا فاذا ملأت اناء من ماش وزنه الف واربعون درهما ثم ملأته من ماش آخر يكون وزنه مثل وزن الاول لعدم التفاوت بين ماش وماش آخر وكذا لو فعلت بالعدس كذلك بخلاف غيرهما كالبر مثلا فان بعض البر قد يكون اثقل من البعض فيختلف كيله ووزنه فلذا قدر الصاع بالماش او العدس فيكون مكيالا محررا يكال به مايراد اخراجه من الاشياء المنصوصة بلا اعتبار وزن لانك لو كلت به شعيرا مثلا ثم وزنته لم يبلغ وزنه الفا واربعين درهما ولو اعتبر الوزن لكان مايسع الفا واربعين درهما من الشعير اكبر من الصاع الذى يسع هذا القدر من الماش او العدس وقد اعتبروا الصاع بهما فعلم انه لااعتبار بالوزن اصلا فى غيرهما ويدل على ذلك ايضا قول الذخيرة قال الطحاوى الصاع ثمانية ارطال مما يستوى كيله ووزنه ومعناه ان العدس والماش يستوى كيله ووزنه حتى لو وزن من ذلك ثمانية ارطال ووضع فى الصاع لايزيد ولاينقص وما سوى ذلك تارة يكون الوزن اكثر من الكيل كالشعير وتارة بالعكس كالملح فاذا كان المكيال يسع ثمانية ارطال من العدس والماش فهو الصاع الذى يكال به الشعير والتمر والحنطة اه وذكر نحوه فى الفتح ثم قال وبهذا يرتفع الخلاف فى تقدير الصاع كيلا اووزنا ومراده بالخلاف ماذكره قبله حيث قال ثم يعتبر نصف صاع من بر من حيث الوزن عند ابى حنيفة لانهم لما اختلفوا فى ان الصاع ثمانية ارطال او خمسة وثلث كان اجماعا منهم انه يعتبر بالوزن وروى ابن رستم عن محمد انه انما يعتبر بالكيل حتى لو دفع اربعة ارطال لايجزيه لجواز كون الحنطة ثقيلة لا تبلغ نصف صاع اه وفى ارتفاع الخلاف بما ذكر تأمل فان المتبادر من اعتبار نصف الصاع بالوزن عند ابى حنيفة اعتبار وزن البر ونحوه مما يريد اخراجه لا اعتباره بالماش والعدس والظاهر ان اعتباره بهما مبنى على رواية محمد وان الخلاف متحقق وعن هذا ذكر صدر الشريعة فى شرح الوقاية

مطلب في مقدار الفطرة بالمد الشامى

انما قدر بهما لتساويهما كيلا ووزنا

ان الاحوط تقدير الصاع بثمانية ارطال من الحنطة الجيدة لانه ان قدر بالماش يكون اصغر ولايسع ثمانية ارطال من الحنطة لانه اثقل منها وهى اثقل من الشعير فالمكيال الذى يملأ بثمانية ارطال من الماش يملأ بأقل من ثمانية ارطال من الحنطة الجيدة المكتنزة اه قلت وبهذا يخرج عن العهدة بيقين على روايتى تقدير الصاع كيلا اووزنا فلذا كان احوط ولكن على هذا الاحوط تقديره بالشعير ولهذا نقل بعض المحشين عن حاشية الزيلعى للسيد محمد امين مير غنى ان الذى عليه مشايخنا بالحرم الشريف المكى ومن قبلهم من مشايخهم وبه كانوا يفتون تقديره بثمانية ارطال من الشعير ولعل ذلك ليحتاطوا فى الخروج عن الواجب بيقين لما فى مبسوط السرخسى من ان الاخذ بالاحتياط فى باب العبادات واجب اه فاذا قدر بذلك فهو يسع ثمانية ارطال من العدس ومن الحنطة ويزيد عليها البتة بخلاف العكس فلذا كان تقدير الصاع بالشعير احوط اه ولهذا قدمنا ان الاحوط فى زماننا اخراج ربع مدشامى تام (**قوله** ودفع القيمة) اطلقها فشمل قيمة الحنطة وغيرها خلافا فالمحمد قال فى التتارخانية عن المحيط واذا اراد ان يعطى قيمة الحنطة اوالشعير اوالتمر يؤدى قيمة اى الثلاث شاء عندهما وقال محمد يؤدى قيمة الحنطة (**قوله** اى الدراهم) ربما يشعر انها المرادة بالقيمة مع ان القيمة تكون ايضا من الفلوس والعروض كما فى البدائع والجوهرة ولعله اقتصر على الدراهم تبعا للزيلعى لبيان انها الافضل عند ارادة دفع القيمة لان العلة فى افضلية القيمة كونها اعون على دفع حاجة الفقير لاحتمال انه يحتاج غير الحنطة مثلا من ثياب ونحوها بخلاف دفع العروض وعلى هذا فالمراد بالدراهم مايشمل الدنانير تأمل (**قوله** على المذهب المفتى به) مقابله مافى المضمرات من ان دفع الحنطة افضل فى الاحوال كلها سواء كانت ايام شدة ام لالان فى هذا موافقة السنة وعليه الفتوى منح فقد اختلف الافتاء ط (**قوله** وهذا) اى كون دفع القيمة افضل (**قوله** كما لايخفى) يوهم انه بحث منه مع انه عزاه فى التتارخانية الى محمد بن سلمة وقال فى النهر وهو حسن (**قوله** بطلوع الفجر) اى الفجر الثانى وعند الشافعى بغروب الشمس من آخر يوم من رمضان بدائع (**قوله** متعلق يجب) اى المذكور اول الباب (**قوله** لاتجب عليه) لانه وقت الوجوب ليس باهل نهر وكذا لو افتقر قبله او ايسر بعده كما فى الهندية (**قوله** عملا بأمره وفعله عليه الصلاة والسلام) رواه الحاكم من حديث ابن عمر كما بسطه فى الفتح (**قوله** او أخره) قدمنا الكلام عليه اول الباب (**قوله** اعتبارا بالزكاة) اى قياسا عليها واعترضه فى الفتح بأن حكم الاصل على خلاف القياس فلا يقاس عليه لان التقديم وان كان بعد السبب هو قبل الوجوب واجاب فى البحر بانها كالزكاة بمعنى انه لا فارق لا انه قياس اه وفيه نظر والاولى الاستدلال بحديث البخارى وكانوا يعطون قبل الفطر بيوم او يومين قال فى الفتح وهذا مما لايخفى على النبى صلى الله عليه وسلم بل لابد من كونه باذن سابق فان الاسقاط قبل الوجوب مما لا يعقل فلم يكونوا يقدمون عليه الابسمع اه (**قوله** فكان هو المذهب) نقل فى البحر اختلاف التصحيح ثم قال لكن تأيد التقييد بدخول الشهر بأن الفتوى عليه فليكن العمل عليه وخالفه فى النهر نقوله واتباع الهداية اولى قال فى الشرنبلالية قلت ويعضده ان العمل بما عليه الشروح

(والمتون)

(ودفع القيمة) اى الدراهم (افضل من دفع العين على المذهب) المفتى به جوهرة وبحر عن الظهيرية وهذا فى السعة اما فى الشدة فدفع العين افضل كما لا يخفى (بطلوع فجر الفطر) متعلق يجب (فمن مات قبله) اى الفجر (اوولد بعده اواسلم لاتجب عليه و يستحب اخراجها قبل الخروج الى المصلى بعد طلوع فجر الفطر) عملا بأمره وفعله عليه الصلاة والسلام (وصح اداؤها اذا قدمه على يوم الفطر اوأخره) اعتبارا بالزكاة والسبب موجود اذ هو الرأس (بشرط دخول رمضان فى الاول) اى مسئلة التقديم هو الصحيح وبه يفتى جوهرة وبحر عن الظهيرية لكن عامة المتون والشروح على صحة التقديم مطلقا وصححه غير واحد ورجحه فى النهر ونقل عن الولوالجية انه ظاهر الرواية قلت فكان هو المذهب (وجاز دفع كل شخص فطرته

والمتون وقدذكر مثل تصحيح الهداية فى الكافى والتبيين وشروح الهداية وفى البرهان وابن كمال باشا وفى البزازية الصحيح جواز التعجيل لسنين رواه الحسن عن الامام اه وكذا فى المحيط اه قلت وحيث كان فى المسئلة قولان مصححان تخير المفتى بالعمل بأيهما الا اذا كان لاحدهما مرجح ككونه ظاهر الرواية اومشى عليه اصحاب المتون او الشروح او اكثر المشايخ كما بسطناه اول الكتاب وقداجتمعت هذه المرجحات هنا للقول بالاطلاق فلايعدل عنه فافهم (قوله الى مسكين) يغنى عنه مابعده لفهمه بالاولى ط (قوله فكان هو المذهب) كذا قال فى البحر ردا على ظاهر ما فى الزيلعى هنا والفتح من ان المذهب المنع وان القائل بالجواز انما هو الكرخى اه وكذا رده العلامة نوح بأن الامر بالعكس فان المانعين جمع يسير والمجوزين جم غفير والاعتماد على ماعليه الجم الكثير (قوله والامر فى حديث اغنوهم) هو ما اخرجه الدار قطنى وابن عدى والحاكم فى علوم الحديث عن ابن عمر بلفظ اغنوهم عن الطوف فى هذا اليوم نوح وهذا جواب عما يقال ان الاغناء لايحصل الابدفعها جملة فيجب عملا بالامر والجواب ان الامر للندب والالم يجز التقديم والتأخير وقدم الدليل على جوازهما اول الباب وذلك قرينة على ان الامر هنا للندب فخلافه لايكره تحريما بل تنزيها و يتحصل من هذا الجواب ان الدفع الى متعدد مكروه تنزيها ككراهة التأخير الا ان يفرق بأنه لو اخر الناس عن اليوم لم يحصل الاغناء اصلا بخلاف مالو فرقوا لحصول الاغناء بالمجموع كما علل به الكرخى فلم يكن مخالفا لامر الندب لانه امر للمجموع لا للافراد بقرينة ان ذا العيال لايستغنى بفطرة شخص واحد ولايؤمر ذلك لواحد باغنائه تأمل ومافى البحر من ان التحقيق انه بالتأخير يكون قاضيا لامؤديا فيأثم للحديث تبع فيه صاحب الفتح وقدمنا اول الباب ترجيح خلافه فافهم (قوله يعتد به) تصحيح لنفى المصنف الخلاف تبعا للبحر بأن المراد نفى خلاف خاص لانه قد صرح فى مواهب الرحمن بالخلاف فى المسئلتين بقوله ويجوز اخذ واحد من جمع ودفع واحدة لجمع على الصحيح فيهما اه قلت ولعل محل الخلاف هنا مااذا خلط الجماعة صدقاتهم و دفعوها لواحد اما لودفع كل واحد بانفراده للواحد فيبعد جريان الخلاف فى الجواز وعدمه فليتأمل (قوله امرها زوجها) افاد انها ان ادت عنه بدون اذنه لم يجزه ط عن ابى السعود (قوله بغير اذن الزوج) امالو باذنه لاتملكه بالخلط فيجزئ عنه ط (قوله لاعنه) لانه امرها بالدفع من ماله وقدملكته بالخلط بدون اذنه فكانت متبرعة ولزمها ضمان حنطته قلت و ينبغى تقييده بما اذا لم يجز الزوج ما فعلت او لم توجد دلالة الاذن لما فى الفصل التاسع من زكاة التتارخانية دفع رجلان لرجل دراهم يتصدق بها عن زكاتهما فخلطها ثم دفعها ضمن الا اذا جدد الاذن اواجاز المالكان اووجد دلالة الاذن بالخلط كما جرت العادة بالاذن من ارباب الحنطة بخلط ثمن الغلات وكذا الطحان ضمن اذا خلط حنطة الناس الافى موضع يكون مأذونا بالخلط عرفا اه ملخصا (قوله لما مر) اى قبيل باب زكاة المال (قوله فيجوز ان اجاز الزوج) اى يجوز عنه ايضا ولاحاجة الى التقييد بالاجازة بعد قوله اولاامرها زوجها الا ان يقال انه اشارة الى الجواز وان لم يوجد الامر ابتداء لكن لابد فى جواز الاجازة من كون الحنطة قائمة فى يد الفقير ففى التتارخانية سئل البقالى

الى) مسكين او (مساكين على) ماعليه الاكثر وبه جزم فى الولوالجية والخانية والبدائع والمحيط وتبعهم الزيلعى فى الظهار من غير ذكر خلاف وصححه فى البرهان فكان هو (المذهب) كتفريق الزكاة والامر فى حديث اغنوهم للندب فيفيد الاولوية ولذا قال فى الظهيرية لايكره التأخير اى تحريما (كما جاز دفع صدقة جماعة الى مسكين واحد بلاخلاف) يعتد به (خلطت) امرأة امرها زوجها باداء فطرته (حنطته بحنطتها بغير اذن الزوج و دفعت الى فقير جاز عنها لاعنه) لما مر ان الانخلاط عند الامام استهلاك يقطع حق صاحبه وعندهما لا يقطع فيجوز ان اجاز الزوج ظهيرية

عمن تصدق بطعام الغير عن صدقة الفطر قال توقفت على اجازة المالك فتعتبر شرائطها من قيام العين ونحوه فان لم يجز ضمن اه وفيها من الفصل التاسع ايضا عن شرح الطحاوى تصدق بماله عن رجل بلا امره جاز عن نفسه وان اجازه الرجل ولو بمال الرجل فان اجازه والمال قائم جاز عنه ولو هالكا جاز عن المتطوع (قوله ولو بالعكس) بأن أمرته باداء فطرتها فخلط حنطتها بحنطته ط (قوله ومقتضى مامر) اى من قوله ولو ادى عنها بلا اذن أجزأ استحسانا للاذن عادة فانه يدل على جواز ادائه عنها من ماله واذا خلط حنطتها بحنطته فى مسئلتنا صارت ملكه فيجوز عنه وعنها ومثله ما فى التارخانية وغيرها رجل له اولاد وامرأة كال الحنطة لاجل كل واحد منهم حتى يعطى صدقة الفطر ثم جمع ودفع الى الفقير بنيتهم يجوز عنهم اه قلت لكن قد يقال ان دفعها الحنطة اليه من مالها قرينة على انها ارادت اداء الفطرة من مالها لتنال فضيلة الصدقة وذلك ينافى اذنها له عادة بالدفع من ماله فينبغى عدم الجواز حيث ارادت ذلك * (تنبيه) * مانقلناه عن التارخانية دليل على جواز الجمع وانه لايلزمه افراز كل فطرة عن غيرها عند الدفع ولكن لينظر ان الافراز اولا شرط أم لا بل يكفيه دفع مد شامى مثلا جملة واحدة عن اربعة و يكون قوله كان الحنطة الخ بيانا للواقع لم أره و ينبغى الثانى لحصول المقصود و مثله يقال فيما لو اراد دفع قيمة الحنطة عنه وعن عياله والاحوط افراز كل واحدة حتى يرى نقل صريح فى المسئلة والله اعلم (قوله ولا يبعث الخ) فى الحديث الصحيح انه جعل ابا هريرة على صدقة الفطر فكان يقبل من جاءه بصدقته من غير ان يذهب اليهم رحمتى قلت فالمراد انه لايبعث عاملا كعامل الزكاة يذهب الى القبائل بنفسه فلا ينافى مافى الحديث تأمل (قوله فى المصارف) اى المذكورة فى آية الصدقات الا العامل الغنى فيما يظهر ولاتصح الى من بينهما ولاد أو زوجية ولا الى غنى او هاشمى ونحوهم ممن مر فى باب المصرف وقدمنا بيان الافضل فى المتصدق عليه (قوله وفى كل حال) ليس المراد تعميم الاحوال مطلقا من كل وجه فان لكل شروطا ليست للاخرى لانه يشترط فى الزكاة الحول والنصاب النامى والعقل والبلوغ وليس شئ من ذلك شرطا هنا بل المراد فى احوال الدفع المصارف من اشتراط النية واشتراط التمليك فلا تكفى الاباحة كما فى البدائع هذا ماظهر لى تأمل *(فرع)* قدمنا فى المصرف عن التارخانية لو دفع الفطرة الى الطبال الذى يوقظهم وقت السحر جاز الا ان الاحوط والابعد عن الشبهة ان يقدم اليه قرصات هدية ثم يعطيه الحنطة اه (قوله الا فى جواز الدفع الى الذمى) فى الخانية جاز ويكره وعند الشافعى واحدى الروايتين عن ابى يوسف لايجوز تتارخانية وقدم عن الحاوى ان الفتوى على قول ابى يوسف ومر الكلام فيه * (تنبيه) * ينبغى استثناء العامل كما قلنا آنفا لانها ليست من عمالته (قوله وقدمر) كل من المسئلتين اما الاولى ففى باب المصرف واما الثانية ففى هذا الباب ح (قوله و ان كانت نفقتها عليه) اى على الدافع باعتبار التزامه بذلك تبرعا وجعله اياها من جملة عياله والا فنفقتها على زوجها ولذا لها بيعه بها وقد يقال انها على السيد حكما لان العبد ملكه فاذا كان لها بيعه بها صارت كأنها واجبة فى ماله ويحتمل ارجاع الضمير الى العبد و وجه المبالغة انها اذا كانت نفقتها عليه وهو ملك لسيده ربما يتوهم عدم الجواز فافهم

ولو بالعكس قال فى النهر لم أره ومقتضى مامر جوازه عنهما بلا اجازتها (ولا يبعث الامام على صدقة الفطر ساعيا) لانه عليه السلام لم يفعله بدائع (وصدقة الفطر كالزكاة فى المصارف) وفى كل حال (الافى) جواز (الدفع الى الذمى) وعدم سقوطها بهلاك المال وقد مر (ولو دفع صدقة فطره الى زوجة عبده جاز) وان كانت نفقتها عليه عمدة الفتاوى للشهيد

(قوله واجبات الاسلام سبعة) عزاه صاحب الجوهرة الى الامام المحبوبى وقد تقرر فى الاصول ان العدد لامفهوم له اويقال ان واجبات خبر مقدم وسبعة مبتدأ مؤخر والمعنى ان هذه السبعة من واجبات الاسلام ولعل لهاخصوصية اشتركت فيها من بين سائر الواجبات فلا يرد مافى ط من انه ان اراد المشتهر منها فغير مسلم لانه فاته صلاة العيدين والجماعة وغيرهما وان اراد مطلق واجب ففى الصلاة والحج وغيرهما واجبات لاتحصى ومراده بالواجب مايعم الواجب ديانة كخدمة المرأة لزوجها والفرض العملى كالوتر وعد العمرة منها بناء على القول بوجوبها وسيأتى اختلاف التصحيح فيه والله تعالى اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم كتاب الصوم

قال فى الايضاح اعلم الصوم من اعظم اركان الدين واوثق قوانين الشرع المتين به قهر النفس الامارة بالسوء وانه مركب من اعمال القلب ومن المنع عن المآكل والمشارب والمناكح عامة يومه وهو اجمل الخصال غير انه اشق التكاليف على النفوس فاقتضت الحكمة الالهية ان يبدأ فى التكاليف بالاخف وهو الصلاة تمرينا للمكلف ورياضة له ثم يثنى بالوسط وهو الزكاة ويثلث بالاشق وهو الصوم واليه وقعت الاشارة فى مقام المدح والترتيب والخاشعين والخاشعات والمتصدقين والمتصدقات والصائمين والصائمات وفى ذكر مبانى الاسلام واقام الصلاة وايتاء الزكاة وصوم شهر رمضان فاقتدت ائمة الشريعة فى مصنفاتهم بذلك اه كذا فى شرح ابن الشلبى (قوله قيل) قائله صاحب البحر ح (قوله لمافى الظهيرية الخ) وجه الاستشهاد ان هذا الفرع يدل على ان الصيام جمع اقله ثلاثة ايام كما فى الآية فان فدية اليمين صوم ثلاثة ايام فكان التعبير به اولى لدلالته على التعدد فان الترجمة لانواع الصيام الثلاثة اعنى الفرض والواجب والنفل (قوله وتعقب الخ) المتعقب صاحب النهر وحاصل كلام الشارح ان الصوم اسم جنس له انواع وهى الثلاثة المذكورة فحيث عبر عنه بالصوم اوالصيام يراد منه انواعه المترجم لها لاثلاثة ايام فاكثر قال فى المغرب يقال صام صوما وصياما فهو صائم وهم صوم وصيام اه فأفاد أن مدلول كل من الصوم والصيام واحد ولا دلالة فى واحد منهما على التعدد ولذا قال القاضى فى تفسير قوله تعالى ففدية من صيام انه بيان لجنس الفدية وأما قدرها فبينه عليه الصلاة والسلام فى حديث كعب اه نعم يأتى الصيام جمعا لصائم كما علمته لكن لاتصح ارادته هنا ولافى الآية كما لايخفى ولوسلم أن الصيام جمع لافراد الصوم فلا أولوية فى العدول اليه لان أل الجنسية تبطل معنى الجمعية فيتساوى التعبير بالصوم وبالصيام هذا تقرير كلام الشارح على وفق مافى النهر فافهم وعلى هذا فيشكل مامر عن الظهيرية وان قال فى النهر لعل وجهه أنه أريد بلفظ صيام فى لسان الشارع ثلاثة أيام فكذا فى النذر خروجا عن العهدة بخلاف صوم اه يعنى ان لفظ صيام وان لم يكن جمعا لكنه لما اطلق فى آية الفدية مرادا به ثلاثة ايام كما بين اجماله الحديث فيراد فى كلام الناذر كذلك احتياطا فتأمل (قوله والاصح الخ) قال بعضهم الصحيح مارواه محمد عن مجاهد ولم يحك خلافه انه كره ان يقال جاء رمضان وذهب رمضان لانه اسم من اسمائه تعالى وعامة المشايخ انه لايكره لمجيئه فى الاحاديث الصحيحة كقوله صلى الله عليه وسلم من صام رمضان ايمانا

(خاتمة) واجبات الاسلام سبعة الفطرة ونفقة ذى رحم ووتر واضحية وعمرة وخدمة ابويه والمرأة لزوجها حدادى

كتاب الصوم

قيل لوقال الصيام لكان اولى لمافى الظهيرية لوقال لله على صوم لزمه يوم ولو قال صيام لزمه ثلاثة ايام كما فى قوله تعالى ففدية من صيام و تعقب بأن الصوم له انواع على ان ال تبطل معنى الجمع والاصح انه لا يكره قول رمضان وفرض بعد صرف القبلة الى الكعبة لعشر فى شعبان بعد الهجرة بسنة ونصف (هو) لغة

واحتسابا غفر له ماتقدم من ذنبه وعمرة فى رمضان تعدل حجة ولم يثبت فى المشاهير كونه من اسمائه تعالى ولئن ثبت فهو من الاسماء المشتركة كالحكيم كذا فى الدراية ٣ واعلم انهم اطبقوا على ان العلم فى ثلاثة اشهر هو مجموع المضاف والمضاف اليه شهر رمضان وربيع الاول والآخر فحذف شهر هنا من قبل حذف بعض الكلمة الاانهم جوزوه لانهم اجروا مثل هذا العلم مجرى المضاف والمضاف اليه حيث اعربوا الجزأين كذا فى شرح الكشاف للسعد نهر ومقتضاه ان رجب ليس منها خلافا للصلاح الصفدى وتبعه من قال

ولاتضف شهرا للفظ شهر * الاالذى اوله الرافادر

ولذا زاد بعضهم قوله

واستثن من ذا رجبا فيمتنع * لانه فيما رووه ماسمع

(قوله امساك مطلقا) اى عن طعام اوكلام وظاهره انه حقيقة لغوية فى الجميع وهو مايفيده عبارة الصحاح وفى المغرب وهو امساك الانسان عن الاكل والشرب ومن مجازه صام الفرس اذالم يعتلف وقول النابغة * خيل صيام وخيل غير صائمة * نهر (قوله عن المفطرات الآتية) اشار بالآتية الى ان ال للعهد وان المراد الاشياء المعدودة المعلومة فى باب مفسدات الصوم فلا تتوقف معرفتها على معرفته فلا دور فافهم (قوله فانه ممسك حكما) لحكم الشارع بعدم اعتبار ذلك الاكل مثلا (قوله وهواليوم) اى اليوم الشرعى من طلوع الفجر الى الغروب وهل المراد اول زمان الطلوع او انتشار الضوء فيه خلاف كالخلاف فى الصلاة والاول احوط والثانى اوسع كما قال الحلوانى كما فى المحيط والمراد بالغروب زمان غيبوبة جرم الشمس بحيث تظهر الظلمة فى جهة الشرق قال صلى الله عليه وسلم اذا اقبل الليل من ههنا فقد افطر الصائم اى اذا وجدت الظلمة حسا فى جهة المشرق فقد ظهر وقت الفطر اوصار مفطرا فى الحكم لان الليل ليس ظرفا للصوم وانما ادى بصورة الخبر ترغيبا فى تعجيل الافطار كما فى فتح البارى قهستانى (قوله مسلم الخ) بيان للشخص المخصوص (قوله كائن فى دارنا الخ) انت خبير بأن الكلام فى بيان حقيقة الصوم شرعا اى مايمكن ان يتحقق به ولايخفى ان الصوم الذى هو الامساك عن المفطرات نهارا بنيته يتحقق من المسلم الخالى عن حيض ونفاس سواء كان فى دار الاسلام اودار الحرب علم بالوجوب اولا على ان الكلام فى تعريف الصوم فرضا اوغيره والعلم بالوجوب او الكون فى دار الاسلام انما هو شرط لوجوب رمضان كالعقل والبلوغ لاشرط للصحة فالمناسب الاقتصار على قوله طاهر الخ ثم رأيت الرحمتى ذكر نحو ماقلته فافهم (قوله او عالم بالوجوب) اى اوكائن فى غير دارنا عالم بالوجوب فالكون بدار الاسلام موجب للصوم وان لم يعلم بوجوبه اذ لايعذر بالجهل فى دار الاسلام بخلاف من اسلم فى دار الحرب ولم يعلم به فانه لايجب عليه مالم يعلم فاذا علم ليس عليه قضاء ما مضى اذلا تكليف بدون العلم ثمة للعذر بالجهل وانما يحصل له العلم الموجب باخبار رجلين أورجل وامرأتين مستورين اوواحد عدل وعندهما لاتشترط العدالة ولاالبلوغ والحرية كما فى امداد الفتاح (قوله طاهر عن حيض اونفاس) اى خال عنهما والافالطهارة عن حدثهما غير شرط (قوله المعهودة) هى نية الشخص المذكور الصوم فى وقتها الآتى بيانه (قوله وأما البلوغ والافاقة الخ) جواب عما قد يقال

٣ لبعضهم
* ان حادى عشرين شهر جمادى * فى كلام الشهود لحن قبيح * ذكروا الشهر وهو مع رمضان * والربيعين غير ذالم يبيحوا * وتعدوا فى حذف واو واثبا * ت لنون والعكس حكم صحيح * قال ذاك المحقق ابن هشام * جاد مثواه صوب غيث فسيح * اهمنه

امساك مطلقا وشرعا (امساك عن المفطرات) الآتية (حقيقة اوحكما) كمن اكل ناسيا فأنه ممسك حكما (فى وقت مخصوص) وهو اليوم (من شخص مخصوص) مسلم كائن فى دارنا او عالم بالوجوب طاهر عن حيض اونفاس (مع النية) المعهودة واما البلوغ والافاقة فليسا من شرط الصحة لصحة صوم الصبى ومن جن او اغمى عليه بعد النية وانما لم يصح صومهما فى اليوم الثانى لعدم النية

لتقيد الشخص المخصوص بالبلوغ والافاقة من الجنون او الاغماء اوالنوم وبيان الجواب ان الكلام فى تعريف الصوم الشرعى وذلك بذكر ركنه وهو الامساك المذكور وذكر ماتوقف عليه صحته وهى ثلاثة الاسلام والطهارة عن الحيض والنفاس والنية كما فى البدائع ولم يذكر فى الفتح الاسلام لاغناء النية عنه اذلاتصح بدونه وليس البلوغ والافاقة من شروط الصحة لصحته بدونهما كما ذكره نعم هما من شروط وجوب رمضان وهى اربعة ثالثها الاسلام ورابعها العلم بالوجوب اوالكون فى دارنا فلامحل للتقييد بهما على ان الكلام فى تعريف مطلق الصوم لاخصوص صوم رمضان كما مر ولذا لم يذكر شروط وجوب ادائه وهى ثلاثة الصحة والاقامة والخلو من حيض ونفاس (قوله وحكمه) اى الاخروى اما حكمه الدنيوى فهو سقوط الواجب ان كان صوما لازما بحر (قوله ولومنهيا عنه) كصوم الايام الخمسة اذالنهى لمعنى مجاور وهو الاعراض عن ضيافة الله تعالى وهو يفيد ان فى صومها ثوابا كالصلاة فى الارض المغصوبة ذكره فى النهر رادا على البحر قوله انه لاثواب فى صوم الايام المنهية فكلام الشارح بحث لصاحب النهر ط قلت صرح فى التلويح بأن الخلاف بيننا وبين الشافعى فى ان النهى يقتضى الصحة عندنا بمعنى استحقاق الثواب وسقوط القضاء وموافقة امر الشارع ثم نقل عن الطريقة المعينية ماحاصله ان الصوم فى هذه الايام ترك للمفطرات الثلاث واعراض عن الضيافة فمن حيث الاول يكون عبادة مستحسنة ومن حيث الثانى يكون منهيا لكن الاول بمنزلة الاصل والثانى بمنزلة التابع فبقى مشروعا بأصله غيرمشروع بوصفه اه لكن بحث محشيه الفنارى فى ارادة استحقاق الثواب بل المراد ماسواها والصحة لاتقتضى الثواب كالوضوء بلانية والصلاة مع الرياء اه قلت ويؤيده وجوب الفطر بعد الشروع وتصريحهم بأنه معصية (قوله ويلغو التعين) من هذا يؤخذ انه لونذر صوم الاثنين والخميس من كل اسبوع يصح صوم غيرها عنهما ط قلت وهذا فى غير النذر المعلق لما سيأتى قبيل الاعتكاف من قوله والنذر غير المعلق لايختص بزمان ومكان ودرهم وفقير بخلاف المعلق فأنه لايجوز تعجيله قبل وجود الشرط اه اى لان المعلق على شرط لاينعقد سببا للحال وسيأتى تمام الكلام على هذه المسئلة هناك (قوله والكفارات) اى سبب صومها الحنث والقتل اى قتل النفس خطأ اوقتل الصيد محرما والاولى قول الفتح وسبب صوم الكفارات اسبابها من الحنث والقتل اه لان منها العزم على العود فى الظاهر والافطار فى فطر رمضان والحلق فى حلق المحرم لعذر (قوله على المختار) اختاره السرخسى بحر (قوله وغيره) كالامام الدبوسى وابى اليسر بحر (قوله الذى يمكن انشاء الصوم فيه) وهو ماكان من طلوع الفجر الصادق الى قبيل الضحوة الكبرى اما الليل والضحوة ومابعدها فلايمكن انشاء الصوم فيهما والموجود فى الليل مجرد النية لاانشاء الصوم ط لكن صرح فى البحر بأن السبب هو الجزء الذى لايتجزأ من كل يوم فيجب مقارنا اياه اه وهذا يقتضى انه الجزء الاول من كل يوم كما صرح به غيره ايضا وصرح به هو فى فصل العوارض عند قول الكنز ولوبلغ صبي اواسلم كافر الخ ودفع ما اورده ابن الهمام من انه يلزم مقارنة السبب للوجوب اوتقدم الوجوب على السبب بانه يجوز مقارنته له للضرورة كما لوشرع فى الصلاة فى اول جزء من الوقت فانه يسقط اشتراط تقدم

وحكمه نيل الثواب ولو منهيا عنه كما فى الصلاة فى ارض مغصوبة (وسبب صوم) المنذور النذر ولذا لوعين شهرا وصام شهرا قبله عنه اجزأه لوجود السبب ويلغو التعين والكفارات الحنث والقتل (رمضان شهود جزء من الشهر) من ليل اونهار على المختار كما فى الخبازية واختار فخر الاسلام وغيره انه الجزء الذى يمكن انشاء الصوم فيه من كل يوم

السبب على الوجوب المسبب للضرورة كما صرح به فى الكشف الكبير وتمام الكلام هناك فتأمل (**قوله** حتى لو افاق المجنون فى ليلة) اى من اول الشهر او وسطه ثم جن قبل ان يصبح ومضى الشهر وهو مجنون بحر وقوله اوفى آخر أيامه بعد الزوال كذا وقع فى البحر وغيره والاحسن قول الامداد وفيما بعد الزوال من يوم منه ومثله فى شرح التحرير وفى نور الايضاح ولا يلزمه قضاؤه بافاقته ليلا اونهارا بعد فوات وقت النية فى الصحيح قلت ولعل التقييد بآخر يوم منه مبنى على ان المراد الافاقة التى لم يعقبها جنون فانها اذا كانت فى وسطه لاشك فى وجوب القضاء والمراد بما بعد الزوال مابعد نصف النهار الشرعى اى مابعد الضحوة الكبرى كما مر آنفا وهو مبنى على قول القدورى كما يأتى تحريره فافهم * (تنبيه) * تفريع هذه المسئلة على ماذكره من الاختلاف فى السبب يخالفه مافى الهداية حيث جمع بين القولين بانه لامنافاة فشهود جزء منه سبب لكله ثم كل يوم سبب وجوب ادائه غاية الامر انه تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله فى ضمن غيره كما فى الفتح ويؤيد ماقلناه قول ابن نجيم فى شرح المنار ولم أر من ذكر لهذا الخلاف ثمرة فى الفروع اه تأمل (**قوله** كما فى المجتبى) ونصه ولو افاق اول ليلة من رمضان ثم اصبح مجنونا واستوعب كل الشهر اختلف ائمة بخارى فيه والفتوى على انه لايلزمه القضاء لان الليلة لايصام فيها وكذا ان افاق فى ليلة من وسطه اوفى آخر يوم من رمضان بعد الزوال وقبل الزوال يلزمه اه (**قوله** وصححه غير واحد) كصاحب النهاية والظهيرية بحر وقاضيخان والعناية شرنبلالية ومشى عليه الاسبيجابى وحميد الدين الضرير من غير حكاية خلاف شرح التحرير ومشى عليه فى نور الايضاح قلت وكذا نقل تصحيحه فى الذخيرة لكن نقل ايضا تصحيح لزوم القضاء ومشى عليه فى الفتح قائلا لافرق بين افاقته وقت النية اوبعده وفى شرح الملتقى للبهنسى انه ظاهر الرواية قلت ومثله فى شرح التحرير عن الكشف وعزاه فى البدائع الى اصحابنا ولم يحك غيره وكذا فى السراج وجزم به الزيلعى وهو ظاهر القدورى والكنز والهداية حيث اطلقوا لزوم القضاء بافاقة بعض الشهر وكذا فى الجامع الصغير قال وان افاق شيأ منه قضاه وعبر فى الملتقى بافاقة ساعة وفى المعراج لو كان مفيقا فى اول ليلة منه ثم جن واصبح مجنونا الى آخر الشهر قضاه كله بالاتفاق غير يوم تلك الليلة ثم نقل عبارة المجتبى المارة والحاصل انهما قولان مصححان وان المعتمد الثانى لكونه ظاهر الرواية والمتون (**قوله** وهو اقسام ثمانية) فرض معين وغير معين وواجب كذلك ونفل مسنون اومستحب ومكروه تنزيها اوتحريما (**قوله** معين) اى له وقت خاص (**قوله** لكنه) اى صوم الكفارات (**قوله** تبعا لابن الكمال) حيث قال فى ايضاح الاصلاح وصوم النذر والكفارة واجب لم ينعقد الاجماع على فرضية واحد منهما بل على وجوبه اى ثبوته عملا لاعلما ولهذا لايكفر جاحده اه وحاصله انه وان ثبت لزوم كل منهما عملا بالكتاب والاجماع لكن لم يثبت لزومهما علما بحيث يكفر جاحد فرضيتهما كما هو شأن الفروض القطعية كرمضان ونحوه وعلى هذا فكان المناسب ذكر الكفارات فى قسم الواجب كما فعل ابن الكمال لان الفرض العملى الذى هو اعلى قسمى الواجب مايفوت الجواز بفوته كالوتر وهذا ليس منه (**قوله** كالنذر المعين) اى بوقت خاص كنذر صوم يوم الخميس مثلا وغير المعين كنذر صوم يوم مثلا ومن الواجب صوم التطوع بعد الشروع

حتى لو افاق المجنون فى ليلة اوفى آخر ايامه بعد الزوال لاقضاء عليه وعليه الفتوى كما فى المجتبى والنهر عن الدراية وصححه غير واحد وهو الحق كما فى الغاية (وهو) اقسام ثمانية (فرض) وهو نوعان معين (كصوم رمضان اداء و) غير معين كصومه (قضاء وصوم الكفارات) لكنه فرض عملا لااعتقادا ولذا لايكفر جاحده قاله البهنسى تبعا لابن الكمال (وواجب) وهو نوعان معين (كالنذر المعين و)غير معين كالنذر (المطلق)

فيه وصوم قضائه عندالافساد وصوم الاعتكاف (قوله واماقوله تعالى الخ) اى ان مقتضى ثبوت الامر به فى الآية القطعية كونه فرضا والجواب انه خص منها النذر بالمعصية بالاجماع فصارت ظنية الدلالة فتفيدالوجوب وفيه بحث لصاحب العناية مذكور مع جوابه فى النهر (قوله قائله الاكمل) فيه ان الاكمل قرر فى العناية الوجوب الاان يكون وقع له فى غيرهذا الموضع والذى فى البحر وغيره ان قائله الكمال فلعله سبق قلم الشارح لتشابه اللفظين افاده ح وكلام الكمال فى الفتح حاصله ان الفرضية مستفادة من الاجماع على اللزوم لامن الآية لتخصصها كما علمت (قوله لكن تعقبه سعدى الخ) اى فى حاشية العناية فانه نقل عبارة الفتح ثم اعترضه بأنه ليس على ماينبغى لما فى اوائل كتاب السير من المحيط البرهانى والذخيرة الفرق بين الفريضة والواجب ظاهر نظرا الى الاحكام حتى ان الصلاة المنذورة لاتؤدى بعدصلاة العصر وتقضى الفوائت بعد صلاة العصر اه وحاصله ان ماذكر صريح فى ان المنذور واجب لافرض (قوله يعنى عملا) هذا صلح بمالا يرتضيه الخصمان فان المستدل على فرضيته بالآية اراد به انه فرض قطعى كماصرح به فى الدرر لاظنى ولذا اعترض فى الفتح الاستدلال بالآية بأنها لاتفيد الفرضية لما مر من تخصصها وعدل عنه كصدر الشريعة الى الاستدلال بالاجماع (قوله كمابسطه خسرو) اى فى الدرر حيث اجاب عن قول صدر الشريعة ان المنذور فرض لان لزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعى الثبوت بأن المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادى الذى يكفر جاحده كماتدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا تثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع على الفرضية المنقول بالتواتر كمافى صوم رمضان ولما لم يثبت فى المنذور نقل الاجماع على فرضيته بالتواتر بقى فى مرتبة الوجوب فان الاجمـاع المنقول بطريق الشهرة أو الآحاد يفيد الوجوب دون الفرضية بهذا المعنى اه قلت وظاهر كلامه وجودالاجماع على فرضية المنذور لكن لم ينقل متواترا بل بطريق الشهرة أو الآحاد أفادالوجوب والاظهر مامر عن ابن الكمال من ان الاجماع على ثبوته عملا لاعلما والحاصل ان العلماء اجمعوا على لزوم الكفارات والمنذورات الشرعية ولايلزم من ذلك الفرضية القطعية اللازم منها اكفار الجاحد لها *(تنبيه)* فى شرح الشيخ اسمعيل عن ذخيرة العقبى اعلم انه قداضطرب كلام المؤلفين فى كل من النذور والكفارات فصـاحب الهداية والوقاية فرض وصدرالشريعة واجب والزيلعى الاول واجب والثانى فرض و ابن ملك بالعكس وتوجيه كل ظاهر الا الاخير (قوله ونفل) اراد به المعنى اللغوى وهو الزيادة لاالشرعى وهو زيادة عبادة شرعية لنا لا علينا لانه ادخل فيه المكروه بقسميه وقديقال ان المراد المعنى الشرعى لما قدمناه من ان الصوم فى الايام المكروهة من حيث نفسـه عبادة مستحسنة ومن حيث تضمنه الاعراض عن الضيافة يكون منهيا فبقى مشروعا باصله دون وصفه تأمل (قوله يع السنة) قدمناه فى بحث سنن الوضوع تحقيق الفرق بين السنة والمندوب وان السنة ماواظب عليها النبى صلى الله عليه وسلم اوخلفاؤه من بعده وهى قسمان سنة الهدى وتركها يوجب الاساءة والكراهة كالجماعة والاذان وسنة الزوائد كسير النبى صلى الله عليه وسلم فى لباسه وقيامه وقعوده ولايوجب تركها كراهة والظاهر ان صوم عاشوراء من القسم الثانى بل سماه فى الخانية مستحبا فقال ويستحب ان يصوم يوم عاشوراء

وأما قوله تعالى وليوفوا نذورهم فدخله الخصوص كالنـذر بمعصية فلم يبق قطعيا (وقيل) قائله الاكمل وغيره واعتمده الشرنبلالى لكن تعقبه سعدى بالفرق بأن المنذورة لاتؤدى بعد صـلاة العصر بخـلاف الفائتة (هو فرض على الاظهر) كالكفارات يعنى عملا لان مطلق الاجماع لايفيد الفرض القطعى كما بسـطه خسرو (ونفل كغيرها) يع السنة كصوم عاشوراء مع التاسع

بصوم يوم قبله اويوم بعده ليكون مخالفا لاهل الكتاب ونحوه فى البدائع بل مقتضى ماورد من
ان صومه كفارة للسنة الماضية وصوم عرفة كفارة للماضية والمستقبلة كون صوم عرفة آكد
منه والالزم كون المستحب افضل من السنة وهو خلاف الاصل تأمل (قوله والمندوب)
بالنصب عطفا على السنة ولم يذكر المستحب لعدم الفرق بينه وبين المندوب عند الاصوليين
وهو مالم يواظب عليه صلى الله عليه وسلم وان لم يفعله بعدمارغب اليه كما فى التحرير وعند الفقهاء
المستحب مافعله صلى الله عليه وسلم مرة وتركه أخرى والمندوب مافعله مرة أومرتين تعليما
للجواز وعكس فى المحيط وقول الاصوليين اولى لشموله مارغب فيه ولم يفعله كما ذكره فى البحر من
كتاب الطهارة لكنه فرق بينهما هنا فقال ينبغى ان يكون كل صوم رغب فيه الشارع صلى الله
عليه وسلم بخصوصه مستحبا وماسواه مما لم تثبت كراهته يكون مندوبا لانفلا لان الشارع قد
رغب فى مطلق الصوم فترتب على فعله الثواب بخلاف النفلية المقابلة للندبية فان ظاهره
يقتضى عدم الثواب فيه والافهو مندوب كما لايخفى اه قلت وهذا وارد على مافى الفتح حيث
جعل النفل مقابلا للمندوب والمكروه (قوله كايام البيض) اى ايام الليالى البيض وهى
الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر سميت بذلك لتكامل ضوء الهلال وشدة البياض فيها
امداد وفيه تبعا للفتح وغيره المندوب صوم ثلاثة من كل شهر ويندب كونها البيض (قوله ويوم
الجمعة ولو منفردا) صرح به فى النهر وكذا فى البحر فقال ان صومه بانفراده مستحب عند العامة
كالاثنين والخميس وكره الكل بعضهم اه ومثله فى المحيط معللا بأن لهذه الايام فضيلة ولم يكن
فى صومها تشبه بغير اهل القبلة فما فى الاشباه وتبعه فى نور الايضاح من كرهة افراده بالصوم
قول البعض وفى الخانية ولا بأس بصوم يوم الجمعة عند أبى حنيفة ومحمد لماروى عن ابن عباس
انه كان يصومه ولايفطر اه وظاهر الاستشهاد بالاثر ان المرد بلابأس الاستحباب وفى التجنيس
قال ابو يوسف جاء حديث فى كراهته الاان يصوم قبله وبعده فكان الاحتياط ان يضم اليه يوما
آخر اه قال ط قلت ثبت بالسنة طلبه والنهى عنه والآخر منهما النهى كما اوضحه شراح الجامع
الصغير لان فيه وظائف فلعله اذا صام ضعف عن فعلها (قوله لم يضعفه) صفة لحاج اى ان كان
لايضعفه عن الوقوف بعرفات ولايخل بالدعوات محيط فلو اضعفه كره (قوله والمكروه)
بالنصب عطفا على السنة اوبالرفع على الابتداء وخبره قوله كالعيدين وحينئذ لا يحتاج الى
التكلف المار فى وجه ادخاله فى النفل على ان صوم العيدين مكروه تحريما ولو كان الصوم
واجبا (قوله كالعيدين) اى وأيام التشريق نهر (قوله وعاشوراء وحده) اى مفردا عن التاسع
اوعن الحادى عشر امداد لانه تشبه باليهود محيط (قوله وسبت وحده) للتشبه باليهود بحر
وهذه العلة تفيد كراهة التحريم الا ان يقال انما تثبت بقصد التشبه كما مر نظيره ط قلت وفى بعض
النسخ واحد بدل قوله وحده وبه صرح فى التتارخانية فقال ويكره صوم النيروز والمهرجان
اذا تعمده ولم يوافق يوما كان يصومه قبل ذلك وهكذا قيل فى يوم السبت والاحد اه اى يكره
تعمد صومه الااذا وافق يوما كان يصومه قبل كما لوكان يصوم يوما ويفطر يوما او كان يصوم
اول الشهر مثلا فوافق يوما من هذه الايام وافاد قوله وحده انه لوصام معه يوما آخر فلا كراهة
لان الكراهة فى تخصيصه بالصوم للتشبه وهل اذا صام السبت مع الاحد تزول الكراهة

والمندوب كايام البيض من كل شهر ويوم الجمعة ولو منفردا و عرفة ولو لحاج لم يضعفه والمكروه تحريما كالعيدين وتنزيها كعاشوراء وحده وسبت وحده

قوله وعاشوراء هكذا بخطه والذى فى الشارح كعاشوراء بكاف التمثيل وهو الاوفق بما قبله اه مصححه

ونيروزومهرجان ان تعمده وصوم دهر وصوم صمت ووصال وان افطر الايام الخمسة وهذا عند ابى يوسف كما فى المحيط فهى خمسة عشر وانواعه ثلاثة عشر سبعة متتابعة رمضان وكفارة ظهار وقتل ويمين وافطار رمضان ونذر معين واعتكاف واجب وستة يخير فيها نفل وقضاء رمضان

محل تردد لانه قد يقال ان كل يوم منهما معظم عند طائفة من اهل الكتاب ففى صوم كل واحد منهما تشبه بطائفة منهم وقد يقال ان صومهما معا ليس فيه تشبه لانه لم تتفق طائفة منهم على تعظيمهما معا ويظهر لى الثانى بدليل انه لو صام الاحد مع الاثنين تزول الكراهة لانه لم يعظم احد منهم هذين اليومين معا وان عظمت النصارى الاحد وكذا لو صام مع عاشوراء يوما قبله اوبعده مع ان اليهود تعظمه ويظهر من هذا انه لو جاء عاشوراء يوم الاحد او الجمعة لا يكره صوم السبت معه وكذا لو كان قبله او بعده يوم المهرجان او النيروز لعدم تعمد صومه بخصوصه والله تعالى اعلم (قوله ونيروز) بفتح النون وسكون الياء وضم الراء معرب نوروز ومعناه اليوم الجديد فنو بمعنى الجديد وروز بمعنى اليوم والمراد منه يوم تحل فيه الشمس برج الحمل ومهرجان معرب مهركان والمراد منه اول حلول الشمس فى الميزان وهذان اليومان عيدان للفرس اه ح (قوله ان تعمده) كذا فى المحيط ثم قال والمختار انه ان كان يصوم قبله فالافضل له ان يصوم والا فالافضل ان لا يصوم لانه يشبه تعظيم هذا اليوم وانه حرام (قوله وصوم صمت) وهو ان لا يتكلم فيه لانه تشبه بالمجوس فانهم يفعلون هكذا محيط قال فى الامداد فعليه ان يتكلم بخير وبحاجة دعت اليه (قوله ووصال) فسره ابو يوسف ومحمد بصوم يومين لا فطر بينهما بحر وفسره فى الخانية بان يصوم السنة ولا يفطر فى الايام المنهية وفى الخلاصة اذا افطر فى الايام المنهية المختار انه لا بأس به (قوله وان افطر الايام الخمسة) اى العيدين وايام التشريق (قوله وهذا عند ابى يوسف) ظاهره ان صاحبيه يقولان بخلافه وظاهر البدائع ان المخالف من غير اهل المذهب فانه قال وقال بعض الفقهاء من صام سائر الدهر وافطر يوم الفطر والاضحى وايام التشريق لا يدخل تحت نهى الوصال ورد عليه ابو يوسف فقال وليس هذا عندى كما قال هذا قد صام الدهر كأنه اشار الى ان النهى عن صوم الدهر ليس لصوم هذه الايام بل لما يضعفه عن الفرائض والواجبات والكسب الذى لا بد له منه اه (قوله فهى خمسة عشر) تفريع على قوله يعم السنة والمندوب والمكروه اى فصار جملة ما دخل فى قوله ونفل خمسة عشر بجعل العيدين اثنين وجعل يوم الاحد منها على ما فى كثير من النسخ فافهم لكن بقى عليه من المكروه تحريما ايام التشريق وصوم يوم الشك على ما يأتى تفصيله ومن المكروه ايضا صوم المرأة والعبد والاجير بلا اذن الزوج والمولى والمستأجر وسيأتى بيانه قبيل قول المتن ولو نوى مسافر الفطر ومن المندوب صوم الاثنين والخميس وصوم داود عليه السلام والست من شوال على ما يأتى قبيل الاعتكاف (قوله وانواعه) اى انواع الصيام اللازم (قوله سبعة متتابعة) عدها فى البحر سبعة ايضا لكن اسقط صوم الاعتكاف وذكر بدله صوم اليمين المعين كأن يقول والله لأصومن رجبا مثلا وكأن الشارح ادخله تحت النذر المعين بجامع الايجاب قولا ثم قال فى البحر ويلحق به النذر المطلق اذا ذكر فيه التتابع او نواه وذكر انه اذا افطر يوما فيما يجب فيه التتابع لا يلزمه الاستقبال ان كان التتابع مأمورا به لاجل الوقت وهو رمضان والنذر المعين واليمين بصوم معين وان كان مأمورا به لاجل الفعل وهو الصوم يلزمه الاستقبال كالستة الباقية قلت ومن الاول ما زاده الشارح وهو صوم الاعتكاف تأمل (قوله وستة يخير فيها) كذا عدها فى البحر ستة ايضا لكن اسقط النفل لان الكلام فى انواع الصيام اللازم وذكر بدله صوم اليمين المطلق مثل والله لأصومن

شهرا وكأن الشارح ادخله تحت النذر المطلق نظير مامر (قوله وصوم متعة) اى وقران اذا لم يجد مايذبح لهما فانه يصوم ثلاثا قبل الحج وسبعا اذا رجع ط (قوله وفدية حلق وجزاء صيد) اى اذا اختار الصيام فيهما ط (قوله ونذر مطلق) اى عن التقييد بشهر كذا وعن ذكر التتابع اونيته (قوله فيصح اداء صوم رمضان الخ) قيد بالاداء لان قضاء رمضان وقضاء النذر المعين او النفل الذى افسده يشترط فيه التبييت والتعيين كما يأتى فى قول المصنف والشرط للباقى الخ (قوله والنذر المعين) فهو فى حكم رمضان لتعين الوقت فيهما (قوله والنفل) المراد به ماعدا الفرض والواجب اعم من ان يكون سنة اومندوبا اومكروها بحر ونهر (قوله بنية) قال فى الاختيار النية شرط فى الصوم وهى ان يعلم بقلبه انه يصوم ولا يخلو مسلم عن هذا فى ليالى شهر رمضان وليست النية باللسان شرطا ولا خلاف فى اول وقتها وهو غروب الشمس واختلفوا فى آخره كما يأتى اه وسيأتى بيان مايبطلها وفى البحر عن الظهيرية ان التسحر نية (قوله فلا تصح قبل الغروب) فلو نوى قبل ان تغيب الشمس ان يكون صائما غدا ثم نام او اغمى عليه او غفل حتى زالت الشمس من الغد لم يجز وان نوى بعد غروب الشمس جاز خانية وفيها وان نوى مع طلوع الفجر جاز لان الواجب قران النية بالصوم لا تقدمها (قوله الى الضحوة الكبرى) المراد بها نصف النهار الشرعى والنهار الشرعى من استطارة الضوء فى افق المشرق الى غروب الشمس والغاية غير داخلة فى المغيا كما اشار اليه المصنف بقوله لا عندها اه ح وعدل عن تعبير القدورى والمجمع وغيرهما بالزوال لضعفه لان الزوال نصف النهار من طلوع الشمس ووقت الصوم من طلوع الفجر كما فى البحر عن المبسوط قال فى الهداية وفى الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الاصح لانه لابد من وجود النية فى اكثر النهار ونصفه من وقت طلوع الفجر الى وقت الضحوة الكبرى لا وقت الزوال فتشترط النية قبلها لتتحقق فى الاكثر اه وفى شرح الشيخ اسمعيل وممن صرح بانه الاصح فى العتابية والوقاية وعزاه فى المحيط الى السرخسى وهو الصحيح كما فى الكافى والتبيين اه وتظهر ثمرة الاختلاف فيما اذا نوى عند قرب الزوال كما فى التتارخانية عن المحيط وبه ظهر ان قول البحر والظاهر ان الاختلاف فى العبارة لا فى الحكم غير ظاهر *(تنبيه)* قد علمت ان النهار الشرعى من طلوع الفجر الى الغروب واعلم ان كل قطر نصف نهاره قبل زواله بنصف حصة فجره فمتى كان الباقى للزوال اكثر من هذا النصف صح والا فلا تصح النية فى مصر والشام قبل الزوال بخمس عشرة درجة لوجود النية فى اكثر النهار لان نصف حصة الفجر لا تزيد على ثلاث عشرة درجة فى مصر واربع عشرة ونصف فى الشام فاذا كان الباقى الى الزوال اكثر من نصف هذه الحصة ولو بنصف درجة صح الصوم كذا حرره شيخ مشايخنا السائحانى رحمه الله تعالى (تتمة) قال فى السراج واذا نوى الصوم من النهار ينوى انه صائم من اوله حتى لو نوى قبل الزوال انه صائم من حين نوى لا من اوله لا يصير صائما (قوله وبمطلق النية) اى من غير تقييد بوصف الفرض او الواجب او السنة لان رمضان معيار لم يشرع فيه صوم آخر فكان متعينا للفرض والمتعين لا يحتاج الى التعيين والنذر المعين معتبر بايجاب الله فيصاب كل بمطلق النية امداد (قوله فأل بدل عن المضاف اليه) كذا فى بعض النسخ قال ط فلا يقال ان مطلق النية يصدق بنية اى عبادة كانت كما توهمه البعض فاعترض (قوله لعدم المزاحم) اشارة الى

وصوم متعة وفدية حلق وجزاء صيد ونذر مطلق اذا تقرر هذا (فيصح اداء (صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية من الليل) فلا تصح قبل الغروب ولا عنده الى الضحوة الكبرى لا) بعدها ولا (عندها) اعتبارا لاكثر اليوم (وبمطلق النية) اى نية الصوم فأل بدل عن المضاف اليه (وبنية نفل) لعدم المزاحم

قوله وممن صرح الخ كذا فى الاصل والمناسب حذف من اه

ماذكرناه عن الامداد (قوله وبخطأ فى وصف) كذا وقع فى عباراتهم اصولا وفروعا ان رمضان يصح مع الخطأ فى الوصف فذهب جماعة من المشايخ الى ان نية النفل فيه مصورة فى يوم الشك بأن شرع بهذه النية ثم ظهر انه من رمضان ليكون هذا الظن معفوا والا يخشى عليه الكفر كذا فى التقرير وفى النهاية مايرده وهو انه لما لغا نية النفل لم تحقق نية الاعراض والحاصل انه لاملازمة بين نية النفل واعتقاد عدم الفرضية اوظنه الا اذا انضم اليها اعتقاد النفلية فيكفر اوظنها فيخشى عليه الكفر بحر ملخصا وبهذا ظهر لك ان المراد بالخطأ بالوصف وصف رمضان بنية نفل اوواجب آخر خطأ لانه يبعد من المسلم ان يتعمده وليس المراد به نية الواجب فقط فقول المصنف تبعا للدرر وبنية نفل وبخطأ فى وصف فيه نظر فانه كان عليه الاقتصار على الثانى اوابداله بواجب آخر لان فائدة التعبير بالخطأ فى الوصف التباعد عن تعمد نية النفل وبعد التصريح بقوله وبنية نفل لم تبق فائدة للتعبير بالخطأ فى الوصف وان أريد به الواجب كما فسره الشارح هذا ماظهر لى ولم أرمن نبه عليه (قوله فقط) اى دون النفل والنذر المعين فلا يصحان بنية واجب آخر بل يقع عما نوى كما يأتى ط (قوله بتعيين الشارع) اى فى قوله عليه الصلاة والسلام اذا انسلخ شعبان فلا صوم الا رمضان بخلاف النذر فانما جعل بولاية الناذروله ابطال صلاحية ماله ط عن المنح (قوله الا اذا وقعت النية) اى نية النفل اوالواجب الآخر فى رمضان فهو استثناء من قوله وبنية نفل وبخطأ فى وصف (قوله حيث يحتاج) اى المريض او المسافر وافرد الضمير للعطف باو التى لاحد الشيئين او الضمير للصوم ويؤيده عود الضمير عليه فى قوله تعينه وفى يقع (قوله لعدم تعينه فى حقهما) لانه لما سقط عنهما وجوب الاداء صار رمضان فى حق الاداء كشعبان (قوله من نفل اوواجب) اما لو اطلقا النية كان عن رمضان على جميع الروايات ح عن الامداد (قوله على ماعليه الاكثر بحر) اقول الذى فى البحر نسبة ذلك الى الاكثر فى حق المريض وهو أحد ثلاثة اقوال كما يأتى اما فى حق المسافر فان نوى واجبا آخر يقع عنه عند الامام وان نوى النفل اواطلق فعنه روايتان اصحهما وقوعه عن رمضان لان فائدة النفل الثواب وهو فى فرض الوقت اكثر وقال وينبغى وقوعه من المريض عن رمضان فى النفل على الصحيح كالمسافر اه وحاصله ان المريض والمسافر لو نويا واجبا آخر وقع عنه ولو نويا نفلا اوأطلقا فعن رمضان نعم فى السراج صحح رواية وقوعه عن النفل فيهما وعليه يمشى كلام المصنف والدرر (قوله الصحيح وقوع الكل عن رمضان الخ) المراد بالكل هو ما اذا نوى المريض النفل اواطلق اونوى واجبا آخر وما اذا نوى المسافر كذلك الا اذا نوى واجبا آخر فانه يقع عنه لا عن رمضان لان المسافر له ان لايصوم فله ان يصرفه الى واجب آخر لان الرخصة متعلقة بمظنة العجز وهو السفر وذلك موجود بخلاف المريض فانها متعلقة بحقيقة العجز فاذا صام تبين انه غير عاجز واستشكله صدر الشريعة فى التوضيح بأن المرخص هو المرض الذى يزداد بالصوم لاالمرض الذى لايقدر به على الصوم فلا نسلم انه اذا صام ظهر فوات شرط الرخصة قال فى التلويح وجوابه ان الكلام فى المريض الذى لايطيق الصوم وتتعلق الرخصة بحقيقة العجز واما الذى يخاف فيه ازدياد المرض فهو كالمسافر بلا خلاف على مايشعر به كلام شمس الائمة فى المبسوط من ان قول الكرخى بعدم الفرق بين المسافر والمريض سهو أومؤول بالمريض الذى

(والنذرالمعين) لايصح بنيةواجب آخربل(يقع عن واجب نواه) مطلقا فرقا بين تعيين الشارع والعبد (ولوصام مقيم عن غيررمضان) ولو (لجهله به) اى برمضان (فهوعنه) لاعمانوى لحديث اذاجاء رمضان فلا صوم الاعن رمضان ويحتاج صوم كل يوم من رمضان الى نية) ولوصحيحامقيما تمييزاللعبادة عن العادة وقال زفر ومالك تكفى نية واحدة كالصلاة قلنافساد البعض لايوجب فساد الكل بخلاف الصلاة (والشرط للباقى) من الصيام قران النية

يطيق الصوم وكان منه ازدياد المرض اه * (تنبيه) * تلخص من كلام البحران فى المريض ثلاثة اقوال احدها مافى الاشباه المذكورهنا واختاره فخر الاسلام وشمس الائمة وجمع وصححه فى المجمع * ثانيها مامر فى المتن انه يقع عمانوى واختاره فى الهداية واكثر المشايخ وقيل انه ظاهر الرواية وينبغى وقوعه عن رمضان فى النفل كالمسافر كامر * ثالثها التفصيل بين ان يضره الصوم فتتعلق الرخصة بخوف الزيادة فيصير كالمسافر يقع عمانوى وبين ان لايضره الصوم كفساد الهضم فتتعلق الرخصة بحقيقته فيقع عن فرض الوقت واختاره فى الكشف والتحرير اه وهذا القول هومامر عن التلويح وجعله فى شرح التحرير محمل القولين وقال انه تحقيق يحصل به التوفيق بحمل مااختاره فخر الاسلام وغيره على من لايضره الصوم وحمل مااختاره فى الهداية على من يضره وتعقب الاكمل فى التقرير هذا القول بأن من لايضره الصوم لا يرخص له الفطر لانه صحيح وليس الكلام فيه قلت واجبت عنه فيما علقته على البحر بماحاصله ان الصوم تارة يزداد به المرض مع القدرة عليه كمرض العين مثلا وتارة لايضره كمريض بفساد الهضم فان الصوم لايضره بل ينفعه فالاول تتعلق الرخصة فيه بخوف الزيادة والثانى بحقيقة العجز بأن يصل الى حالة لايمكنه معها الصوم فاذاصام ظهر عدم عجزه فيقع عن رمضان وان نوى غيره لانه اذاقدر عليه مع كونه لايضره لايقول عاقل بأنه يرخص له الفطر هذا ماظهر لى والله اعلم (قوله والنذر المعين الخ) تصريح بمافهم من قوله فى رمضان فقط (قوله بنية واجب آخر) كقضاء رمضان او الكفارة امالو نوى النفل فانه يقع عن النذر المعين سراج ثم نقل عن الكرخى ان محمداقال يقع عن النفل وابايوسف عن النذر (قوله يقع عن واجب نواه مطلقا) اى سواء كان صحيحا اومريضامقيما اومسافرا واذاوقع عمانوى وجب عليه قضاء المنذور فى الاصح كمافى البحر عن الظهيرية (قوله ولو لجهله) زاد لفظة ولو ليدخل غير الجاهل لكن الاولى اسقاطها لان العالم تقدم قريبا فى قوله وبخطأ فى وصف ط وافادان الصوم واقع فى رمضان ولم يذكر ما اذاجهل شهر رمضان كالاسير فى دار الحرب فتحرى وصام عنه شهراوبيانه فى البحر وفيه ايضا لوصام بالتحرى سنين كثيرة ثم تبين انه صام فى كل سنة قبل شهر رمضان فهل يجوز صومه فى الثانية عن الاولى وفى الثالثة عن الثانية وهكذا قيل يجوز وقيل لا وصحح فى المحيط انه ان نوى صوم رمضان مبهما يجوز عن القضاء وان نوى عن السنة الثانية مفسرا لايجوز اه (قوله فلاصوم الاعن رمضان) اى لايتحقق فيه صوم غيره ومحله فيمن تعين عليه فلايرد المسافر اذانوى واجبا آخر ط (قوله عن العادة) اى عادة الامساك حمية اولعذر ط (قوله وقال زفر ومالك تكفى نية واحدة) اى عن الشهر كله وروى عن زفر ان المقيم لايحتاج الى النية ولو مسافرا لم يجز حتى ينوى من الليل وعند علمائنا الثلاثة لايجوز الابنية جديدة لكل يوم من الليل اوقبل الزوال مقيما اومسافرا سراج (قوله قلنا الخ) اى فى جواب قياسه الصوم على الصلاة ان صوم كل يوم عبادة بنفسه بدليل ان فساد البعض لايوجب فساد الكل بخلاف الصلاة (قوله والشرط للباقى من الصيام) اى من انواعه اى الباقى منها بعد الثلاثة المتقدمة فى المتن وهو قضاء رمضان والنذر المطلق وقضاء النذر المعين والنفل بعد افساده والكفارات السبع وماالحق بها من جزاء الصيد والحلق والمتعة نهر وقوله السبع صوابه الاربع وهى كفارة الظهار والقتل واليمين والافطار

للفجر ولو حكما و هو (تبيت النية) للضرورة (وتعيينها) لعدم تعين الوقت والشرط فيها ان يعلم بقلبه اى صوم يصومه قال الحدادى والسنة ان يتلفظ بها ولا تبطل بالمشيئة بل بالرجوع عنها بأن يعزم ليلا على الفطر ونية الصائم الفطر لغو و نية الصوم فى الصلاة صحيحة ولا تفسدها بلا تلفظ ولو نوى القضاء نهارا صار نفلا فيقضيه لو افسده لان الجهل فى دارنا غيره معتبر فلم يكن كالمظنون بحر (ولا يصام يوم الشك) هو يوم الثلاثين من شعبان وان لم يكن علة اى على القول

مبحث
فى صوم يوم الشك

(قوله للفجر) اى لاول جزء منه ط (قوله ولو حكما الخ) جعل فى البحر القران فى حكم التبيت وأنت خبير بأن الانسب ماسلكه الشارح من العكس اذ القران هو الاصل وفى التبييت قران حكما كما فى النهر (قوله وهو) الضمير راجع الى القران الحكمى ح (قوله تبيت النية) فلو نوى تلك الصيامات نهارا كان تطوعا واتمامه مستحب ولا قضاء بافطاره والتبيت فى الاصل كل فعل دبر ليلا ط عن القهستانى (قوله للضرورة) علة للاكتفاء بالقران الحكمى اذ التحرى وقت الفجر مما يشق والحرج مدفوع اهـ ح (قوله وتعينها) هو بالنظر الى مجرد المتن معطوف على تبيت وبالنظر الى عبارة الشرح معطوف على قران كما لا يخفى والمراد بتعينها تعين المنوى بها فهو مصدر مضاف الى فاعله المجازى (قوله لعدم تعين الوقت) اى لهذه الصيامات بخلاف أداء رمضان والنذر المعين فان الوقت فيهما متعين وكذا النفل لان جميع الايام سوى شهر رمضان وقت له (قوله والشرط فيها الخ) اى فى النية المعينة لا مطلقا لان مالا يشترط له التعين يكفيه ان يعلم بقلبه ان يصوم فلا منافاة بين ماهنا وما قدمناه عن الاختيار وافاد ح ان العلم لازم للنية التى هى نوع من الارادة اذ لا يمكن ارادة شىء الا بعد العلم به (قوله والسنة) اى سنة المشايخ لا النبى صلى الله عليه وسلم لعدم ورود النطق بها عنه ح (قوله ان يتلفظ بها) فيقول نويت أصوم غدا اوهذا اليوم ان نوى نهار الله عز وجل من فرض رمضان سراج (قوله ولا تبطل بالمشيئة) اى استحسانا وهو الصحيح لانها ليست فى معنى حقيقة الاستثناء بل للاستعانة وطلب التوفيق حتى لو أراد حقيقة الاستثناء لا يصير صائما كما فى التاتارخانية (قوله بأن يعزم ليلا على الفطر) فلو عزم عليه ثم اصبح وامسك ولم ينو الصوم لا يصير صائما تاتارخانية (قوله ونية الصائم الفطر لغو) اى نيته ذلك نهارا وهذا تصريح بمفهوم قوله بأن يعزم ليلا وفى التاتارخانية نوى القضاء فلما اصبح جعله تطوعا لا يصح (قوله لان الجهل الخ) جواب عما فى الفتح من قوله قيل هذا أى لزوم القضاء اذا علم ان صومه عن القضاء لم تصح نيته من النهار اما اذا لم يعلم فلا يلزم بالشروع كالمظنون قال فى البحر وتبعه فى النهر الذى يظهر ترجيح الاطلاق فان الجهل بالاحكام فى دار الاسلام ليس بمعتبر خصوصا ان عدم جواز القضاء بنيته نهارا متفق عليه فما يظهر فليس كالمظنون اهـ وماقدمناه عن القهستانى مبنى على هذا القيل (قوله فلم يكن كالمظنون) اذ المظنون أن يظن ان عليه قضاء يوم فشرع فيه بشروطه ثم تبين ان لا صوم عليه فانه لا يلزمه اتمامه لانه شرع فيه مسقطا لا ملتزما وهو معذور بالنسيان فلو افسده فورا لا قضاء عليه وان كان الافضل اتمامه بخلاف مالو مضى فيه بعد علمه فانه يصير ملتزما فلا يجوز قطعه فلو قطعه لزمه قضاؤه واما من نوى القضاء بعد الفجر فان مانواه عليه لكنه جهل لزوم التبييت فلم يعذر وصح شروعه فلو قطعه لزمه قضاؤه رحمتى (قوله ولا يصام يوم الشك) هو استواء طرفى الادراك من النفى والاثبات بحر (قوله هو يوم الثلاثين من شعبان) الاولى قول نور الايضاح هو مايلى التاسع والعشرين من شعبان اى لانه لا يعلم كونه يوم الثلاثين لاحتمال كونه اول شهر رمضان ويمكن ان يكون المراد انه يوم الثلاثين من ابتداء شعبان فمن ابتدائية لا تبعيضية تأمل *(تنبيه)* فى الفيض وغيره لو وقع الشك فى ان اليوم يوم عرفة اويوم النحر فالافضل فيه الصوم فافهم (قوله وان لم يكن علة الخ) قال فى شرحه على الملتقى وبه اندفع كلام القهستانى وغيره اهـ اى حيث

قيده بما اذاغم هلال شعبان فلم يعلم انه الثلاثون من شعبان اوالحادى والثلاثون اوغم هلال رمضان فلم يعلم انه الاول منه او الثلاثون من شعبان اور آه واحداوفاسقان فردت شهادتهم فلوكانت السماء مصحية ولم يره احد فليس بيوم شك اه ومثله فى المعراج عن المجتبى بزيادة ولايجوز صومه ابتداء لافرضا ولانفلا وكلامهم مبنى على القول باعتبار اختلاف المطالع كما أفاده كلام الشارح هنا (**قوله** بعدم اعتبار اختلاف المطالع) سقط من اكثر النسخ لفظ اعتبار ولابد من تقديره لانه لاكلام فى اختلاف المطالع وانما الكلام فى اعتباره وعدمه كما يأتى بيانه (**قوله** لجواز الخ) اى فيلزم البلدة التى لم ير فيها الهلال (**قوله** ولايصام أصلا) اى ابتداء لافرضا ولانفلا كما قدمناه آنفا عن المجتبى لانه لا احتياط فى صومه للخواص بخلاف يوم الشك نعم لو وافق صوما يعتاده فالافضل صومه كما أفاده فى المجتبى بقوله ابتداء فافهم (**قوله** الا نفلا) فى نسخة تطوعا (**قوله** ويكره غيره) اى من فرض أوواجب بنية معينة أومترددة وكذا اطلاق النية لان المطلق شامل للمقادير كما فى المعراج (**قوله** لواجب آخر) كنذر وكفارة وقضاء سراج (**قوله** كره تنزيها) سنذكر وجهه (**قوله** كره تحريما) للتشبه بأهل الكتاب لانهم زادوا فى صومهم وعليه حمل حديث النهى عن التقدم بصوم يوم او يومين بحر (**قوله** ويقع عنه) أى عن الواجب وقيل يكون تطوعا هداية(**قوله** ان لم تظهر رمضانيته) فى السراج اذاصامه بنية واجب آخر لايسقط عنه لجواز ان يكون من رمضان فلا يكون قضاء بالشك اه فافادانه لولم يظهر الحال لايكفى عما نوى فكان على المصنف ان يقول كما قال فى الهداية ان ظهر انه من شعبان أجزأه عما نوى فى الاصح وان ظهر أنه من رمضان يجزيه لوجود اصل النية اه (**قوله** فعنه) اى عن رمضان (**قوله** لومقيما) قيد لقوله كره تنزيها ولقوله فعنه قال فى السراج ولوكان مسافرا فنوى فيه واجبا آخر لم يكره لان أداء رمضان غير واجب عليه فلم يشبه صومه الزيادة ويقع عما نوى وان بان أنه من رمضان و عندهما يكره كالمقيم ويجزى عن رمضان ان بان أنه منه (**قوله** ان وافق صوما يعتاده) كما لوكان عادته أن يصوم يوم الخميس أوالاثنين فوافق ذلك يوم الشك سراج وهل تثبت العادة بمرة كما فى الحيض تردد فيه بعض الشافعية قلت الظاهر نعم اذا فعل ذلك مرة وعزم على فعل مثله بعدها فوافق يوم الشك لان الاعتياد يشعر بالتكرار لانه من العود مرة بعد اخرى وبالعزم المذكور يحصل العود حكما أما بدونه فلا تأمل (**قوله** لحديث الخ) هو ما فى الكتب الستة عن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم انه قال لاتقدموا رمضان بصوم يوم او يومين الارجل كان يصوم صوما فليصمه والمراد به غير التطوع حتى لايزاد على صوم رمضان كما زاد اهل الكتاب على صومهم توفيقا بينه وبين ما اخرجه الشيخان عن عمار بن ياسر رضى الله تعالى عنه أنه قال قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم لرجل هل صمت من سرر شعبان قال لا قال اذا افطرت فصم يوما مكانه سرر الشهر بفتح السين المهملة وكسرها آخره كذا قال ابو عبيد وجمهور اهل اللغة لاستتار القمر فيه اى اختفائه وربما كان ليلة اوليلتين كذا أفاده نوح فى حاشية الدرر واستدل أحمد بحديث السرر على وجوب صوم يوم الشك وهو عندنا محمول على

بعدم اعتبار اختلاف المطالع لجواز تحقق الرؤية فى بلدة اخرى واما على مقابله فليس بشك ولايصام اصلا شرح المجمع للعينى عن الزاهدى (الا نفلا) ويكره غيره (ولو صامه لواجب آخر كره) تنزيها ولو جزم ان يكون عن رمضان كره تحريما (ويقع عنه فى الاصح ان لم تظهر رمضانيته والا) بأن ظهرت (فعنه) لو مقيما (والتنفل فيه احب) اى افضل اتفاقا (ان وافق صوما يعتاده) اوصام من آخر شعبان ثلاثة فاكثر لا أقل لحديث لاتقدموا رمضان بصوم يوم او يومين واما حديث من صام يوم الشك فقد عصى اباالقاسم

فلا اصل له (والايصومه الخواص ويفطر غيرهم بعدالزوال) به يفتى

الاستحباب لانه معارض بحديث التقدم توفيقا بين الادلة ماامكن كما اوضحه فى الفتح هذا وقد صرح فى الهداية وشروحها وغيرها بان المنهى عنه هو التقدم على رمضان بصوم رمضان ووجه تخصيصه بيوم او يومين ان صومه عن رمضان انما يكون غالبا عند توهم النقصان فى شهر او شهرين فيصوم يوما او يومين عن رمضان على ظن ان ذلك احتياط كما افاده فى الامداد والسعدية وقال فى الفتح وعليه فلا يكره صوم واجب آخر فى يوم الشك قال وهو ظاهر كلام التحفة حيث قال وقد قام الدليل على ان الصوم فيه عن واجب آخر وعن التطوع مطلقا لايكره فثبت ان المكروه ماقلنا يعنى صوم رمضان وهو غير بعيد من كلام الشارحين والكافى وغيرهم حيث ذكروا ان المراد من حديث التقدم هو التقدم بصوم رمضان قالوا ومقتضاه ان لايكره واجب آخر اصلا وانما كره لصورة النهى فى حديث العصيان الآتى وتصحيح هذا الكلام ان يكون معناه يترك صومه عن واجب آخر تورعا والافبعد وجوب كون المراد من النهى عن التقدم صوم رمضان كيف يوجب حديث العصيان منع غيره مع انه يجب ان يحمل على ماحمل عليه حديث التقدم اذلافرق بينهما اه مافى الفتح ملخصا وفى التتارخانية تصحيح عدم الكراهة اى التحريمية فلا ينافى ان التورع تركه تنزيها وفى المحيط كان ينبغى ان لايكره بنية واجب آخر الا انه وصف بنوع كراهة احتياطا فلا يؤثر فى نقصان الثواب كالصلاة فى الارض المغصوبة اه (**قوله** فلا اصل له) كذا قال الزيلعى ثم قال ويروى موقوفا على عمار بن ياسر وهو فى مثله كالمرفوع اه قلت وينبغى حمل نفى الاصلية على الرفع كما حمل بعضهم قول النووى فى حديث صلاة النهار عجماء انه لا اصل له على ان المراد لااصل لرفعه والا فقد ورد موقوفا على مجاهد وابى عبيدة وكذا هذا اورده البخارى معلقا بقوله وقال صلة عن عمار من صام الخ قال فى الفتح واخرجه اصحاب السنن الاربعة وغيرهم وصححه الترمذى عن صلة بن زفر قال كنا عند عمار فى اليوم الذى يشك فيه فأتى بشاة مصلية فتنحى بعض القوم فقال عمار من صام هذا اليوم فقد عصى ابا القاسم قال فى الفتح وكأنه فهم من الرجل المتنحى انه قصد صومه عن رمضان فلايعارض مامر وهذا بعد حمله على السماع من النبى صلى الله عليه وسلم والله سبحانه اعلم (**قوله** والا يصومه الخواص) اى وان لم يوافق صوما يعتاده ولاصام من آخر شعبان ثلاثة فاكثر استحب صومه للخواص قال فى الفتح وقيده فى التحفة بكونه على وجه لا يعلم العوام ذلك كى لا يعتادوا صومه فيظنه الجهال زيادة على رمضان ويدل عليه قصة ابى يوسف المذكورة فى الامداد وغيره حاصلها ان اسد بن عمرو سأله هل انت مفطر فقال له فى اذنه انا صائم وفى قوله يصومه الخواص اشارة الى انهم يصبحون صائمين لا متلومين بخلاف العوام لكن فى الظهيرية الافضل ان يتلوم غير آكل ولا شارب مالم يتقارب انتصاف النهار فان تقارب فعامة المشايخ على انه ينبغى للقضاة والمفتين ان يصوموا تطوعا ويفتوا بذلك خاصتهم ويفتوا العامة بالافطار وهذا يفيد ان التلوم افضل فى حق الكل كما فى النهر لكن فى الهداية والمحيط والخانية وغيرها ان المختار ان يصوم المفتى بنفسه اخذا بالاحتياط ويفتى العامة بالتلوم الى وقت الزوال ثم بالافطار والتلوم الانتظار كما فى المغرب (**قوله** بعدالزوال) فى العزمية عن خط بعض العلماء فى هامش الهداية انه

نفيا لتهمة النهى (وكل من علم كيفية صوم الشك فهو من الخواص والا فمن العوام والنية) المعتبرة هنا (ان ينوى التطوع) على سبيل الجزم (من لا يعتاد صوم ذلك اليوم) اما المتعاد فحكمه مر (ولا يخطر بباله انه ان كان من رمضان فعنه) ذكره اخى زاده (وليس بصائم لو) ردد فى اصل النية بأن (نوى ان يصوم غدا ان كان من رمضان والا فلا) اصوم لعدم الجزم (كما) انه ليس بصائم (لو نوى انه ان لم يجد غداء فهو صائم والا فمفطر ويصير صائما مع الكراهة لو) ردد فى وصفها بأن (نوى ان كان من رمضان فعنه والا فعن واجب آخر وكذا يكره (لو قال انا صائم ان كان من رمضان والا فعن نفل) للتردد بين مكروهين او مكروه وغير مكروه (فان ظهر رمضانيته فعنه والا فنفل فيهما) اى الواجب والنفل (غير مضمون بالقضاء) لعدم التنفل قصدا اكل المتلوم ناسيا قبل النية كأكله بعدها وهو الصحيح شرح وهبانية (رأى) مكلف (هلال رمضان او الفطر ورد قوله) بدليل شرعى

لم يقل بعد الضحوة الكبرى مع انه مختاره سابقا لان الاحتياط هنا التوسعة (**قوله** نفيا لتهمة النهى) اى حديث لاتقدموا رمضان كذا فى شرحه على الملتقى فهو علة لقوله ويفطر غيرهم (**قوله** والنية الخ) بيان للكيفية (**قوله** فحكمه مر) اى فى قوله والصوم احب ان وافق صوما يعتاده (**قوله** ولا يخطر بباله الخ) معطوف على قوله ينوى وهو تفسير لقوله على سبيل الجزم والمراد ان لايردد فى النية بين كونه نفلا ان كان من شعبان وفرضا ان كان من رمضان بل يجزم بنيته نفلا محضا ولا يضره خطور احتمال كونه من رمضان بعد جزمه بنية النفل لانه يصوم احتياطا لذلك الاحتمال قال فى غاية البيان وانما فرق بين المفتى والعامة لان المفتى يعلم ان الزيادة على رمضان لاتجوز فلذا يصوم احتياطا احترازا عن وقوع الفطر فى رمضان بخلاف العامة فانه قد يقع فى وهمهم الزيادة فلذا كان فطرهم افضل بعد التلوم (**قوله** ذكره اخى زاده) اى فى حاشيته على صدر الشريعة وذكره ايضا المحقق فى فتح القدير وكذا فى المعراج وغيره (**قوله** وليس بصائم الخ) تكميل لاقسام المسئلة المذكورة فى الهداية وهى خمسة تقدم منها ثلاثة وهى الجزم بنية النفل او بنية واجب او بنية رمضان وعلمت احكامها والرابع الانجاع فى اصل النية والخامس الانجاع فى وصفها قال فى المغرب التضجيع فى النية هو التردد فيها وان لايبتها من ضجع فى الامر اذا وهن فيه وقصر واصله من الضجوع (**قوله** لعدم الجزم) فى العزم فقد فات ركن النية لكن هذا اذا لم يجدد النية قبل نصف النهار فان جددها عازما على الصوم جاز كما رأيته بخط بعض العلماء على هامش الهداية وهو ظاهر (**قوله** كما انه الخ) تنظير لتلك المسئلة بهذه وعبارة الهداية فصار كما اذا نوى الخ (**قوله** غداء) بالغين المعجمة والدال المهملة ممدودا (**قوله** ويصير صائما) اى لجزمه بنية الصوم وان ردد فى وصفه بين فرض وواجب آخر او فرض ونفل (**قوله** مع الكراهة) اى التنزيهية لان كراهة التحريم لاتثبت الا اذا جزم انه عن رمضان كما افاده الشارح سابقا ط (**قوله** للتردد الخ) علة للكراهة فى المسئلتين على طريق اللف والنشر المرتب ففى الاولى التردد بين مكروهين وهما الفرض والواجب وفى الثانية بين مكروه وغيره وهما الفرض والنفل (**قوله** فعنه) اى فيقع عن رمضان لوجود اصل النية وهو كاف فى رمضان لعدم لزوم التعيين فيه بخلاف الواجب الآخر كما مر (**قوله** غير مضمون بالقضاء) بنصب غير على الحالية اى لايلزمه قضاؤه لو افسده (**قوله** لعدم التنفل قصدا) لانه قاصد للاسقاط من وجه وهو نية الفرض فصار كالمظنون بجامع انه شرع فيه مسقطا لاملتزما كما مر (**قوله** اكل المتلوم) اى المنتظر الى نصف النهار فى يوم الشك (**قوله** كأكله بعدها) فلو ظهرت رمضانيته ونوى الصوم بعد الاكل جاز لأن اكل الناسى لايفطره وقيل لا يجوز كما فى القنية وبه جزم فى السراج والشرنبلالية وسيأتى تمام الكلام عليه فى اول الباب الآتى (**قوله** رأى مكلف) اى مسلم بالغ عاقل ولو فاسقا كما فى البحر عن الظهيرية فلا يجب عليه لو صبيا او مجنونا وشمل مالو كان الرائى اماما فلا يأمر الناس بالصوم ولا بالفطر اذا رآه وحده ويصوم هو كما فى الامداد وافاد الخير الرملى انه لوكانوا جماعة وردت شهادتهم لعدم تكامل الجمع العظيم فالحكم فيهم كذلك (**قوله** بدليل شرعى) هو امافسقه اوغلطه نهر وفى القهستانى بفسقه

(لو)

(صام) مطلقا وجوبا وقيل ندبا (فان افطر قضى فقط) فيهما الشبهة الرد (واختلف) المشايخ لعدم الرواية عن المتقدمين (فيما اذا افطر قبل الرد) لشهادته (والراجح عدم وجوب الكفارة) وصححه غير واحد لان ما رآه يحتمل ان يكون خيالا لا هلالا واما بعد قبوله فتجب الكفارة ولو فاسقا فى الاصح (وقبل بلا دعوى و) بلا (لفظ اشهد) و بلا حكم و مجلس قضاء لانه خبر لا شهادة (للصوم مع علة كغيم) و غبار (خبر عدل) او مستور

لو السماء متغيمة او تفرده لو كانت مصحية (قوله صام) اى صوما شرعيا لانه المراد حيث اطلق شرعا ويدل عليه مابعده وفيه اشارة الى رد قول الفقيه ابى جعفر ان معناه فى هلال الفطر لا يأكل ولا يشرب ولكن ينبغى ان يفسده لانه يوم عيد عنده والى رد قول بعض مشايخنا من انه يفطر فيه سرا كما فى البحر واليه اشار الشارح بقوله مطلقا اى فى هلال رمضان والفطر * (تنبيه) * لو صام رائى هلال رمضان واكمل العدة لم يفطر الا مع الامام لقوله عليه الصلاة والسلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون رواه الترمذى وغيره والناس لم يفطروا فى مثل هذا اليوم فوجب ان لا يفطر نهر (قوله وجوبا وقيل ندبا) قال فى البدائع المحققون قالوا لا رواية فى وجوب الصوم عليه وانما الرواية انه يصوم وهو محمول على الندب احتياطا اهـ قال فى التحفة يجب عليه الصوم وفى المبسوط عليه صوم ذلك اليوم وهو ظاهر استدلالهم فى هلال رمضان بقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وفى العيد بالاحتياط نهر ومافى البدائع مخالف لمافى اكثر المعتبرات من التصريح بالوجوب نوح قلت والظاهر ان المراد بالوجوب المصطلح لا الفرض لان كونه من رمضان ليس قطعيا ولذا ساغ القول بندب صومه وسقطت الكفارة بفطره ولو كان قطعيا للزم الناس صومه على ان الحسن وابن سيرين وعطاء قالوا لا يصوم الا مع الامام كما نقله فى البحر فافهم (قوله قضى فقط) اى بلا كفارة (قوله لشبهة الرد) علة لما تضمنه قوله فقط من عدم لزوم الكفارة اى ان القاضى لما رد قوله بدليل شرعى اورث شبهة وهذه الكفارة تندرئ بالشبهات هداية ولا يخفى ان هذه علة لسقوط الكفارة فى هلال رمضان اما فى هلال الفطر فلكونه يوم عيد عنده كما فى النهر وغيره وكأنه تركه لظهوره (قوله قبل الرد لشهادته) وكذا لو لم يشهد عند الامام وصام ثم افطر كما فى السراج (قوله لان ما رآه الخ) يروى ان عمر رضى الله عنه امر الذى قال رأيت الهلال ان يمسح حاجبيه بالماء ثم قال له اين الهلال فقال فقدته فقال شعرت قامت بين حاجبيك فحسبتها هلالا سراج قال ح وهذا انما يصلح تعليلا لعدم الكفارة فى هلال رمضان اما فى هلال شوال فانما لا يجب لانه يوم عيد عنده على نسق ماتقدم (قوله واما بعد قبوله) اى فى هلال رمضان ط (قوله فى الاصح) لانه يوم صوم الناس فلو كان عدلا ينبغى ان لا يكون فى وجوب الكفارة خلاف لان وجه نفيها كونه ممن لا يجوز القضاء بشهادته وهو منتف بحر عن الفتح وقوله ممن لا يجوز اى لا يحل لان القضاء بشهادة الفاسق صحيح وان أثم القاضى (قوله وقبل الخ) هذا اولى من قول الكنز ويثبت رمضان لما فى البحر من ان الصوم لا يتوقف على الثبوت وليس يلزم من رؤيته ثبوته لان مجيئه لا يدخل تحت الحكم وفى الجوهرة لو شهد عند الحاكم رجل ظاهر العدالة وسمعه رجل وجب عليه الصوم لانه قد وجد الخبر الصحيح قلت واما قوله فيما سيأتى وطريق اثبات رمضان الخ فالمراد اثباته ضمنا لاجل ان يثبت ماعلق عليه من الوكالة ولذا يلزم فيه الدعوى والحكم والمنفى دخوله تحت الحكم قصدا وكم من شئ يثبت ضمنا لا قصدا كما فى بيع الشرب والطريق فليس اثباته لأجل صومه كما وهم (قوله لانه خبر لا شهادة) قال فى الهداية لانه امر دينى فاشبه رواية الاخبار (قوله خبر عدل) العدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى والمروأة والشرط ادناها وهو ترك الكبائر والاصرار على

الصغائر ومايخل بالمروأة ويلزم ان يكون مسلما عاقلا بالغا بحر (قوله على ماصححه البزازى) وكذا صححه فى المعراج والتجنيس وقال فى الفتح وهو رواية الحسن وبه اخذ الحلوانى ومشى عليه فى نور الايضاح واقول انه ظاهر الرواية ايضا فقد قال الحاكم الشهيد فى الكافى الذى هو جمع كلام محمد فى كتبه التى هى ظاهر الرواية مانصه وتقبل شهادة المسلم والمسلمة عدلا كان الشاهد او غير عدل اه والمراد بغير العدل المستور كما سيأتى قريبا (قوله لافاسق اتفاقا) لان قوله فى الديانات غير مقبول اى فى التى يتيسر تلقيها من العدول كرواية الاخبار بخلاف الاخبار بطهارة الماء ونجاسته ونحوه حيث يتحرى فى خبره فيه اذ قد لايقدر على تلقيها من جهة العدول وقول الطحاوى اوغير عدل محمول على المستور كما هو رواية الحسن لان المراد بالعدل من ثبتت عدالته ولاثبوت فى المستور اما مع تبين الفسق فلاقائل به عندنا وعليه تفرع مالو شهدوا فى آخر رمضان برؤية هلاله قبل صومهم بيوم ان كانوا فى المصر ردت لتركهم الحسبة وان جاؤا من خارج قبلت من الفتح ملخصا (قوله وهل له ان يشهد الخ) قال الحلوانى يلزم العدل ولوامة اومخدرة ان يشهد فى ليلته كى لايصبحوا مفطرين وهى من فروض العين واما الفاسق ان علم ان الحاكم يميل الى قول الطحاوى ويقبل قوله يجب عليه واما المستور ففيه شبهة الروايتين معراج قلت وقوله ان علم الخ مبنى على ظاهر قول الطحاوى من قبول ظاهر الفسق فاذا كان اعتقاد القاضى ذلك يجب ان يشهد وقول الشارح وهل له يفيد عدم الوجوب بناء على عدم علمه باعتقاد القاضى كما هو مفاد التعليل بقوله لان القاضى ربما قبله تأمل (قوله على المذهب) خلافا للامام الفضلى حيث قال انما يقبل الواحد العدل اذا فسر وقال رأيته خارج البلد فى الصحراء اويقول رأيته فى البلدة من بين خلل السحاب اما بدون هذا التفسير فلايقبل كذا فى الظهيرية بحر (قوله وتقبل شهادة واحد على آخر) بخلاف الشهادة على الشهادة فى سائر الاحكام حيث لاتقبل مالم يشهد على شهادة كل رجل رجلان او رجل وامرأتان ح (قوله كعبد وانثى) اى كما تقبل شهادة عبد وانثى (قوله ولو على مثلهما) افاد بهذا التعميم قبول شهادتهما على شهادة حر اوذكر وهو بحث لصاحب النهر وقال ولم أره (قوله ويجب على الجارية المخدرة) اى التى لاتخالط الرجال وكذا يجب على الحرة ان تخرج بلااذن زوجها وكذا غير المخدرة والمزوجة بالاولى قال ط والظاهر ان محل ذلك عند توقف اثبات الرؤية عليها والافلا (قوله فى ليلتها) اى ليلة الرؤية (قوله مع العلة) اى من غيم وغبار ودخان (قوله نصاب الشهادة) اى على الاموال وهو رجلان اورجل وامرأتان (قوله لتعلق نفع العبد) علة لاشتراط ماذكر فى الشهادة على هلال الفطر بخلاف هلال الصوم لان الصوم امر دينى فلم يشترط فيه ذلك اما الفطر فهو نفع دنيوى للعباد فاشبه سائر حقوقهم فيشترط فيه مايشترط فيها (قوله لكن لاتشترط الدعوى الخ) قال فى الفتح عن الخانية واما الدعوى فينبغى ان لايشترط كما فى عتق الأمة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد فى قولهما واما على قياس قوله فينبغى ان تشترط الدعوى فى الهلالين اه اى قياس قول الامام باشتراط الدعوى فى عتق العبد اشتراطها ايضا فى الهلالين لكن جزم فى الخانية بعدم اشتراطها فى هلال رمضان ثم ذكر هذا البحث وفيه نظر لان اشتراط الدعوى عنده فى عتق

(العبد)

على ماصححه البزازى على خلاف ظاهر الرواية لافاسق اتفاقا وهل له ان يشهد مع علمه بفسقه قال البزازى نعم لان القاضى ربما قبله (ولو) كان العدل (قنا اوانثى اومحدودا فى قذف تاب) بين كيفية الرؤية اولا على المذهب وتقبل شهادة واحد على آخر كعبد وانثى ولو على مثلهما ويجب على الجارية المخدرة تخرج فى ليلتها بلا اذن مولاها وتشهد كما فى الحافظية (وشرط للفطر) مع العلة والعدالة (نصاب الشهادة ولفظ اشهد) وعدم الحد فى قذف لتعلق نفع العبد لكن (لا) تشترط (الدعوى) كما لاتشترط فى عتق الأمة

العبد لانه حق عبد بخلاف الأمة فان فيه مع حق العبد حق الله تعالى وهو صيانة فرجها والفطر وان كان فيه حق عبد لكن فيه حق الله تعالى لحرمة صومه و وجوب صلاة العيد فهو بعتق الأمة اشبه فلا تشترط فيه الدعوى ولذا جزم به الشارح تبعا لغيره افاده الرحمتى (قوله وطلاق الحرة) مفهومه ان الزوجة الرقيقة يشترط فيها الدعوى والذى فى جامع الفصولين الاطلاق لكنه هنا يشترط حضور الزوج والسيد فى العتق ط (قوله ببلدة) اى اوقرية قال فى السراج ولو تفرد واحد برؤيته فى قرية ليس فيها وال و لم يأت مصرا ليشهد وهو ثقة يصومون بقوله اه قلت والظاهر انه يلزم اهل القرى الصوم بسماع المدافع او رؤية القناديل من المصر لانه علامة ظاهرة تفيد غلبة الظن و غلبة الظن حجة موجبة للعمل كما صرحوا به واحتمال كون ذلك لغير رمضان بعيد اذ لا يفعل مثل ذلك عادة فى ليلة الشك الا لثبوت رمضان (قوله لا حاكم فيها) اى لا قاضى ولا والى كما فى الفتح (قوله صاموا بقول ثقة) اى افتراضا لقول المصنف فى شرحه و عليهم ان يصوموا بقوله اذا كان عدلا اهـ ط (قوله و افطروا الخ) عبارة غيره لا بأس ان يفطروا و الظاهر ان المراد به الوجوب ايضا والتعبير بنفى البأس لانه مظنة الحرمة كما فى نفى الجناح فى قوله تعالى فلا جناح عليكم ان تقصروا من الصلاة ومثله كثير فى كلامهم فافهم (قوله مع العلة) قيد لقوله صاموا وافطروا (قوله للضرورة) اى ضرورة عدم وجود حاكم يشهد عنده (قوله بين نصب شاهد) اى يحمله شهادته افاده ح لكن عبارة الجوهرة بين ان ينصب من يشهد عنده الخ والظاهر ان المعنى ان الحاكم ينصب رجلا نائبا عنه ليشهد عند ذلك النائب كما قالوا فيما لو وقعت للحاكم خصومة مع آخر ينصب نائبا ليتحاكما عنده اذ لا يصح حكمه لنفسه ويدل على ذلك انه وقع فى بعض النسخ نائب بدل شاهد (قوله بخلاف العيد) اى هلال العيد اذ لا يكفى فيه الواحد (قوله ولا عبرة بقول الموقتين) اى فى وجوب الصوم على الناس بل فى المعراج لا يعتبر قولهم بالاجماع ولا يجوز للمنجم ان يعمل بحساب نفسه وفى النهر فلا يلزم بقول الموقتين انه اى الهلال يكون فى السماء ليلة كذا و ان كانوا عدولا فى الصحيح كما فى الايضاح وللامام السبكى الشافعى تأليف مال فيه الى اعتماد قولهم لان الحساب قطعى اهـ و مثله فى شرح الوهبانية قلت ماقاله السبكى رده متأخروا اهل مذهبه ومنهم ابن حجر والرملى فى شرحى المنهاج وفى فتاوى الشهاب الرملى الكبير الشافعى سئل عن قول السبكى لو شهدت بينة برؤية الهلال ليلة الثلاثين من الشهر وقال الحساب بعدم امكان الرؤية تلك الليلة عمل بقول اهل الحساب لان الحساب قطعى والشهادة ظنية واطال فى ذلك فهل يعمل بما قاله ام لا وفيما اذا رؤى الهلال نهارا قبل طلوع الشمس يوم التاسع والعشرين من الشهر وشهدت بينة برؤية هلال رمضان ليلة الثلاثين من شعبان فهل تقبل الشهادة ام لا لان الهلال اذا كان الشهر كاملا يغيب ليلتين او ناقصا يغيب ليلة أو غاب الهلال الليلة الثالثة قبل دخول وقت العشاء لانه صلى الله عليه وسلم كان يصلى العشاء لسقوط القمر الثالثة هل يعمل بالشهادة أم لا فأجاب بان المعمول به فى المسائل الثلاث ماشهدت به البينة لان الشهادة نزلها الشارع منزلة اليقين وماقاله السبكى مردود رده عليه

وطلاق الحرة (ولو كانوا ببلدة لا حاكم فيها صاموا بقول ثقة وافطروا باخبار عدلين) مع العلة (للضرورة) ولو رآه الحاكم وحده خير فى الصوم بين نصب شاهد وبين امرهم بالصوم بخلاف العيد كما فى الجوهرة ولا عبرة بقول الموقتين ولو عدولا على المذهب

قوله فلا جناح عليكم الخ هكذا بخطه و التلاوة فليس عليكم جناح الخ اهـ مصححه

مطلب
لا عبرة بقول الموقتين فى الصوم

مطلب
ماقاله السبكى من ان الاعتماد على قول الحساب مردود

جماعة من المتأخرين وليس فى العمل بالبينة مخالفة لصلاته صلى الله عليه وسلم ووجهه ماقلناه ان الشارع لم يعتمد الحساب بل الغاه بالكلية بقوله نحن امة امية لانكتب ولانحسب الشهر هكذا و هكذا وقال ابن دقيق العيد الحساب لايجوز الاعتماد عليه فى الصلاة انتهى والاحتمالات التى ذكرها السبكى بقوله ولان الشاهد قد يشتبه عليه الخ لااثر لها شرعا لامكان وجودها فى غيرها من الشهادات اه (**قوله** وقيل نعم الخ) يوهم انه قيل بأنه موجب للعمل وليس كذلك بل الخلاف فى جواز الاعتماد عليهم وقد حكى فى القنية الاقوال الثلاثة فنقل اولا عن القاضى عبدالجبار وصاحب جمع العلوم انه لابأس بالاعتماد على قولهم ونقل عن ابن مقاتل انه كان يسألهم ويعتمد على قولهم اذا اتفق عليه جماعة منهم ثم نقل عن شرح السرخسى انه بعيد وعن شمس الائمة الحلوانى ان الشرط فى وجوب الصوم والافطار الرؤية ولايؤخذ فيه بقولهم ثم نقل عن مجد الائمة الترجمانى انه اتفق اصحاب ابى حنيفة الا النادر والشافعى انه لا اعتماد على قولهم (**قوله** وقبل بلاعلة) اى ان شرط القبول عند عدم علة فى السماء لهلال الصوم اوالفطر اوغيرهما كما فى الامداد وسيأتى تمام الكلام عليه اخبار جمع عظيم فلايقبل خبر الواحد لان التفرد من بين الجم الغفير بالرؤية مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه مع فرض عدم المانع وسلامة الابصار وان تفاوتت فى الحدة ظاهر فى غلطه بحر قال ح ولايشترط فيهم الاسلام ولا العدالة كما فى امداد الفتاح ولا الحرية ولا الدعوى كما فى القهستانى اه قلت ماعزاه الى الامداد لم أره فيه و فى عدم اشتراط الاسلام نظر لانه ليس المراد هنا بالجمع العظيم مايبلغ مبلغ التواتر الموجب للعلم القطعى حتى لايشترط له ذلك بل مايوجب غلبة الظن كما يأتى وعدم اشتراط الاسلام له لابد له من نقل صريح (**قوله** يقع العلم الشرعى) اى المصطلح عليه فى الاصول فيشمل غالب الظن والا فالعلم فى فن التوحيد ايضا شرعى ولاعبرة بالظن هناك ح (**قوله** وهو غلبة الظن) لانه العلم الموجب للعمل لا العلم بمعنى اليقين نص عليه فى المنافع وغاية البيان ابن كمال و مثله فى البحر عن الفتح وكذا فى المعراج وقال القهستانى فلايشترط خبر اليقين الناشئ من التواتر كما اشير اليه فى المضمرات لكن كلام الشرح مشير اليه اه ومراده شرح صدر الشريعة فأنه قال الجمع العظيم جمع يقع العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب اه وتبعه فى الدرر ورده ابن كمال حيث ذكر فى منهواته اخطأ صدر الشريعة حيث زعم ان المعتبر ههنا العلم بمعنى اليقين (**قوله** وهو مفوض الخ) قال فى السراج لم يقدر لهذا الجمع تقدير فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف خمسون رجلا كالقسامة وقيل اكثر اهل المحلة وقيل من كل مسجد واحد اواثنان وقال خلف بن ايوب خمسمائة ببلخ قليل والصحيح من هذا كله انه مفوض الى رأى الامام ان وقع فى قلبه صحة ماشهدوا به وكثرت الشهود امر بالصوم اه وكذا صححه فى المواهب و تبعه الشرنبلالى وفى البحر عن الفتح والحق ماروى عن محمد وابى يوسف ايضا ان العبرة لمجئ الخبر وتواتره من كل جانب اه وفى النهر انه موافق لما صححه فى السراج تأمل (**قوله** واختاره فى البحر) حيث قال وينبغى العمل على هذه الرواية فى زماننا لان الناس تكاسلت عن ترائى الاهلة فانتفى قولهم مع توجههم طالبين لما توجه هو اليه فكان التفرد غير ظاهر فى الغلط

قال فى الوهبانية
*وقول اولى التوقيت ليس بموجب*وقيل نعم والبعض ان كان يكثر *
(و)قبل(بلاعلة جمع عظيم يقع العلم) الشرعى وهو غلبة الظن (بخبرهم وهو مفوض الى رأى الامام من غير تقدير بعدد) على المذهب وعن الامام انه يكتفى بشاهدين واختاره فى البحر

وصحح فى الاقضية الاكتفاء بواحد ان جاء من خارج البلد اوكان على مكان مرتفع واختاره ظهير الدين قالوا و طريق اثبات رمضان والعيدان يدعى وكالة معلقة بدخوله بقبض دين على الحاضر فيقر بالدين والوكالة و ينكر الدخول فيشهد الشهود برؤية الهلال

ثم أيد ذلك بأن ظاهر الولو الجية والظهيرية يدل على ان ظاهر الرواية هو اشتراط العدد لا الجمع العظيم والعدد يصدق باثنين اه واقره فى النهر والمنح ونازعه محشية الرملى بان ظاهر المذهب اشتراط الجمع العظيم فيتعين العمل به لغلبة الفسق والافتراء على الشهر الخ اقول انت خبير بأن كثيرا من الاحكام تغيرت لتغير الازمان ولو اشترط فى زماننا الجمع العظيم لزم ان لا يصوم الناس الا بعد ليلتين اوثلاث لما هو مشاهد من تكاسل الناس بل كثيرا ما رأيناهم يشتمون من يشهد بالشهر ويؤذونه وحينئذ فليس فى شهادة الاثنين تفرد من بين الجم الغفير حتى يظهر غلط الشاهد فانتفت علة ظاهر الرواية فتعين الافتاء بالرواية الاخرى (قوله وصحح فى الاقضية الخ) هو اسم كتاب واعتمده فى الفتاوى الصغرى ايضا وهو قول الطحاوى واشار اليه الامام محمد فى كتاب الاستحسان من الاصل لكن فى الخلاصة ظاهر الرواية انه لا فرق بين المصر وخارجه معراج وغيره قلت لكن قال فى النهاية عند قوله ومن رأى هلال رمضان وحده صام الخ وفى المبسوط وانما يرد الامام شهادته اذا كانت السماء مصحية وهو من اهل المصر فأما اذا كانت متغيمة اوجاء من خارج المصر اوكان فى موضع مرتفع فانه يقبل عندنا اه فقوله عندنا يدل على انه قول أئمتنا الثلاثة وقد جزم به فى المحيط وعبر عن مقابله بقيل ثم قال وجه ظاهر الرواية ان الرؤية تختلف باختلاف صفو الهواء وكدرته وباختلاف انهباط المكان وارتفاعه فان هواء الصحراء اصفى من هواء المصر وقد يرى الهلال من اعلى الاماكن ما لا يرى من الاسفل فلا يكون تفرده بالرؤية خلاف الظاهر بل على موافقة الظاهر اه ففيه التصريح بأنه ظاهر الرواية وهو كذلك لان المبسوط من كتب ظاهر الرواية ايضا فقد ثبت ان كلا من الروايتين ظاهر الرواية ثم رأيته ايضا فى كافى الحاكم الذى هو جمع كلام محمد فى كتبه ظاهر الرواية ونصه ويقبل شهادة المسلم والمسلمة عدلا كان الشاهد او غير عدل بعد ان يشهد انه رأى خارج المصر او أنه رآه فى المصر وفى المصر علة تمنع العامة من التساوى فى رؤيته وان كان ذلك فى مصر ولا علة فى السماء لم يقبل فى ذلك الا الجماعة اه ويظهر لى انه لا منافاة بينهما لان رواية اشتراط الجمع العظيم التى عليها اصحاب المتون محمولة على ما اذا كان الشاهد من المصر فى غير مكان مرتفع فتكون الرواية الثانية مقيدة لاطلاق الرواية الاولى بدليل ان الرواية الاولى علل فيها رد الشهادة بأن التفرد ظاهر فى الغلط وعلى ما فى الرواية الثانية لم توجد علة الرد ولهذا قال فى المحيط فلا يكون تفرده بالرؤية خلاف الظاهر الخ وعلى هذا فما فى الخلاصة وغيرها من انه لا فرق بين المصر وخارجه مبنى على ما هو المتبادر من اطلاق الرواية الاولى والله تعالى اعلم (قوله ان يدعى) بالبناء للمجهول او للمعلوم وفاعله ضمير المدعى المفهوم من فعله اى بان يدعى مدع على شخص حاضر بأن فلانا الغائب له عليك كذا من الدين وقد قال لى اذا دخل رمضان فأنت وكيلى بقبض هذا الدين ومثل ذلك ما لو ادعى على آخر بدين له عليه مؤجل الى دخول رمضان فيقر بالدين وينكر الدخول (قوله فيقر) اى الحاضر بالدين والوكالة واستشكله الخير الرملى بأن هذا اقرار على الغائب بقبض المدعى دينه فلا ينفذ واقول لا اشكال لان الديون تقضى بأمثالها فقد اقر بثبوت حق القبض له فى ملك نفسه بخلاف ما لو كانت الدعوى بعين كوديعة لان اقراره بها اقرار بثبوت حق القبض للوكيل فى ملك

الموكل فلايصح وبخلاف مالو أقر بالوكالة وجحد الدين فانه لايصير خصما باقراره حتى يقيم الوكيل البينة على وكالته كما فى شرح أدب القضاء للخصاف (قوله فيقضى عليه به) اى بثبوت حق القبض (قوله ويثبت دخول الشهر ضمنا) لانه من ضروريات صحة الحكم بقبض الدين فقد ثبت فى ضمن اثبات حق العبد لاقصدا ولهذا قال فى البحر عن الخلاصة بعدما ذكره الشارح هنا لان اثبات مجئ رمضان لايدخل تحت الحكم حتى لوأخبر رجل عدل القاضى بمجئ رمضان يقبل ويأمر الناس بالصوم يعنى فى يوم الغيم ولايشترط لفظ الشهادة وشرائط القضاء اما فى العيد فيشترط لفظ الشهادة وهو يدخل تحت الحكم لانه من حقوق العباد اه قلت والحاصل ان رمضان يجب صومه بلاثبوت بل بمجرد الاخبار لانه من الديانات ولايلزم من وجوب صومه ثبوته كامر وحينئذ ففائدة اثباته على الطريق المذكور عدم توقفه على الجمع العظيم لوكانت السماء مصحية لان الشهادة هنا على حلول الوكالة بدخول الشهر لاعلى رؤية الهلال ولاشك ان حلول الوكالة يكتفى فيها بشاهدين لانها مجرد حق عبد ولاتثبت الابثبوت الدخول واذاثبت دخوله ضمنا وجب صومه ونظيره ماسنذكره فيما لوتم عدد رمضان ولم ير هلال الفطر للعلة يحل الفطر وان ثبت رمضان بشهادة واحد لثبوت الفطر تبعا وان كان لايثبت قصدا الا بالعدد والعدالة هذا ماظهر لى (قوله شهدوا) من اطلاق الجمع على مافوق الواحد وفى بعض النسخ شهدا بضمير التثنية وهو أولى (قوله شاهدان) اى بناء على انه كان بالسماء علة اوكان القاضى يرى ذلك فارتفع بحكمه الخلاف او على الرواية التى اختارها فى البحر كامر (قوله فى ليلة كذا) لابد منه ليتأتى الالزام بصوم يوم معين (قوله وقضى) اى وانه قضى فهو عطف على شهد (قوله ووجد استجماع شرائط الدعوى) هكذا فى الذخيرة عن مجموع النوازل وكأنه مبنى على ماقدمناه عن الخانية من بحث اشتراط الدعوى على قياس قول الامام اوليكون شهادة على القضاء بدليل التعليل بقوله لان قضاء القاضى حجة لانه لايكون قضاء الاعند ذلك والظاهر ان المراد من القضاء به القضاء ضمنا كما تقدم طريقه والافقد علمت ان الشهر لايدخل تحت الحكم (قوله اى جاز) الظاهر ان المراد بالجواز الصحة فلاينافى الوجوب تأمل (قوله لانه حكاية) فانهم لم يشهدوا بالرؤية ولاعلى شهادة غيرهم وانما حكوا رؤية غيرهم كذا فى فتح القدير قلت وكذا لوشهدوا برؤية غيرهم وان قاضى تلك المصر امر الناس بصوم رمضان لانه حكاية لفعل القاضى ايضا وليس بحجة بخلاف قضائه ولذا قيد بقوله ووجد استجماع شرائط الدعوى كما قلنا فتأمل (قوله نعم الخ) فى الذخيره قال شمس الائمة الحلوانى الصحيح من مذهب اصحابنا ان الخبر اذا استفاض وتحقق فيما بين اهل البلدة الاخرى يلزمهم حكم هذه البلدة اه ومثله فى الشرنبلالية عن المغنى قلت ووجه الاستدراك ان هذه الاستفاضة ليس فيها شهادة على قضاء قاض ولاعلى شهادة لكن لما كانت بمنزلة الخبر المتواتر وقد ثبت بها ان اهل تلك البلدة صاموا يوم كذا لزم العمل بها لان البلدة لاتخلو عن حاكم شرعى عادة فلابد من ان يكون صومهم مبنيا على حكم حاكمهم الشرعى فكانت تلك الاستفاضة بمعنى نقل الحكم المذكور وهى اقوى من الشهادة بأن اهل تلك البلدة رأوا الهلال وصاموا لانها لاتفيد اليقين فلذا لم تقبل الا اذا كانت على الحكم

فيقضى عليه به ويثبت دخول الشهر ضمنا لعدم دخوله تحت الحكم (شهدوا انه شهد عند قاضى مصر كذا شاهدان برؤية الهلال) فى ليلة كذا (وقضى) القاضى (به ووجد استجماع شرائط الدعوى قضى) اى جاز لهذا (القاضى) ان يحكم (بشهادتهما) لان قضاء القاضى حجة وقد شهدوا به لالوشهدوا برؤية غيرهم لانه حكاية نعم لو استفاض الخبر فى البلدة الاخرى لزمهم على الصحيح من المذهب مجتبى وغيره

(وبعدصوم ثلاثين بقول عدلين حل الفطر) الباء متعلقة بصوم وبعد متعلقة بحل لوجود نصاب الشهادة (و) لوصاموا (بقول عدل) حيث يجوز وغم هلال الفطر (لا) يحل على المذهب خلافا لمحمد كذاذكره المصنف لكن نقل ابن الكمال عن الذخيرة انه ان غم هلال الفطر حل اتفاقا وفى الزيلعى الاشبه ان غم حل والالا

اوعلى شهادة غيرهم لتكون شهادة معتبرة والافهى مجرد اخبار بخلاف الاستفاضة فانها تفيد اليقين فلاينافى ماقبله هذا ماظهرلى تأمل (*تنبيه)* قال الرحمتى معنى الاستفاضة ان تأتى من تلك البلدة جماعات متعددون كل منهم يخبر عن اهل تلك البلدة انهم صاموا عن رؤية لامجرد الشيوع من غير علم بمن اشاعه كماقدتشيع اخبار يتحدث بها سائر اهل البلدة ولا يعلم من اشاعها كما ورد ان فى آخر الزمان يجلس الشيطان بين الجماعة فيتكلم بالكلمةفيتحدثون بها ويقولون لاندرى من قالها فمثل هذا لاينبغى ان يسمع فضلاعن ان يثبت به حكم اه قلت وهو كلام حسن ويشير اليه قول الذخيرة اذااستفاض وتحقق فان التحقق لايوجد بمجرد الشيوع (**قوله** حل الفطر) اى اتفاقا ان كانت ليلة الحادى والثلاثين متغيمة وكذا لومصحية على ماصححه فى الدراية و الخلاصة والبزازية وصحح عدمه فى مجموع النوازل والسيد الامام الاجل ناصرالدين كمافى الامداد ونقل العلامة نوح الاتفاق على حل الفطر فى الثانية ايضا عن البدائع والسراج والجوهرة قال والمراد اتفاق أئمتنا الثلاثة وماحكى فيها من الخلاف انما هو لبعض المشايخ قلت وفى الفيض الفتوى على حل الفطر ووفق المحقق ابن الهمام كمانقله عنه فى الامداد بأنه لايبعد لوقال قائل ان قبلهما فى الصحو اى فى هلال رمضان وتم العدد لايفطرون وان قبلهما فى غيم افطروا والتحقق زيادة القوة فى الثبوت فى الثانى والاشتراك فى عدم الثبوت اصلا فى الاول فصار كشهادة الواحد اه قال ح والحاصل انه اذاغم شوال افطروا اتفاقا اذاثبت رمضان بشهادة عدلين فى الغيم اوالصحو وان لم يغم فقيل يفطرون مطلقا وقيل لامطلقا وقيل يفطرون ان غم رمضان ايضا والالا (**قوله** حيث يجوز) حيثية تقييد اى بان قبله القاضى فى الغيم اوفى الصحو وهو ممن يرى ذلك فتح اى بأن كان شافعيا اويرى قول الطحاوى بقبول شهادته فى الصحو اذاجاء من الصحراء اوكان على مكان مرتفع فى المصر وقدمناترجيحه وماهنايرجحه ايضا فقد قال فى الفتح فى قول الهداية اذاقبل الامام شهادةالواحد وصاموا الخ هكذا الرواية على الاطلاق (**قوله** وغم هلال الفطر) الجملة حالية قيدبها لانها محل الخلاف على ماذكره المصنف (**قوله** لايحل) اى الفطر اذالم يرالهلال قال فى الدرر ويعزر ذلك الشاهد اى لظهور كذبه (**قوله** لكن الخ) استدراك على ماذكره المصنف من ان خلاف محمد فيما اذاغم هلال الفطر بأن المصرح به فى الذخيرة وكذا فى المعراج عن المجتبى ان حل الفطر هنا محل وفاق وانما الخلاف فيما اذالم يغم ولم يرالهلال فعندهما لايحل الفطر وعند محمد يحل كما قاله شمس الائمة الحلوانى وحرره الشرنبلالى فى الامداد قال فى غاية البيان وجه قول محمد وهو الاصح ان الفطر ماثبت بقول الواحد ابتداء بل بناء وتبعا فكم من شئ يثبت ضمنا ولايثبت قصدا وسئل عنه محمد فقال ثبت الفطر بحكم القاضى لابقول الواحد يعنى لماحكم فى هلال رمضان بقول الواحد ثبت الفطر بناء على ذلك بعد تمام الثلاثين قال شمس الائمة فى شرح الكافى وهو نظير شهادة القابلة على النسب فانها تقبل ثم يفضى ذلك الى استحقاق الميراث والميراث لايثبت بشهادة القابلة ابتداء اه (**قوله** وفى الزيلعى الخ) نقله لبيان فائدة لم تعلم من كلام الذخيرة وهى ترجيح عدم حل الفطر ان لم يغم شوال لظهور غلط الشاهد لان الاشبه من الفاظ الترجيح لكنه

مخالف لماعلمته من تصحيح غاية البيان لقول محمد بالحل نعم حمل فى الامداد مافى غاية البيان على قول محمد بالحل اذا غم شوال بناء على تحقق الخلاف الذى نقله المصنف وقدعلمت عدمه وحينئذ فمافى غاية البيان فى غير محله لانه ترجيح لماهو متفق عليه تأمل (**قوله** والاضحى كالفطر) اى ذوالحجة كشوال فلايثبت بالغيم الا برجلين اورجل وامرأتين وفى الصحو لابد من زيادة العدد على ماقدمناه وفى النوادر عن الامام انه كرمضان وصححه فى التحفة والاول ظاهر المذهب وصححه فى الهداية وشروحها والتبيين فاختلف التصحيح وتأيد الاول بأنه المذهب بحر (**قوله** وبقية الاشهر التسعة) فلا يقبل فيها الاشهادة رجلين او رجل وامرأتين عدول احرار غير محدودين كمافى سائر الاحكام بحر عن شرح مختصر الطحاوى للامام الاسبيجابى وذكر فى الامداد انها فى الصحو كرمضان والفطر اى فلابد من الجمع العظيم ولم يعزه لاحد لكن قال الخير الرملى الظاهر انه فى الاهلة التسعة لافرق بين الغيم والصحو فى قبول الرجلين لفقد العلة الموجبة لاشتراط الجمع الكثير وهى توجه الكل طالبين ويؤيده قوله كما فى سائر الاحكام فلو شهدا فى الصحو بهلال شعبان وثبت بشروط الثبوت الشرعى يثبت رمضان بعد ثلاثين يوما من شعبان وان كان رمضان فى الصحو لايثبت بخبرهما لان ثبوته حينئذ ضمنى ويغتفر فى الضمنيات مالايغتفر فى القصديات اه (**قوله** ورؤيته بالنهار لليلة الآتية مطلقا) اى سواء رؤى قبل الزوال اوبعده وقوله على المذهب اى الذى هو قول ابى حنيفة ومحمد قال فى البدائع فلايكون ذلك اليوم من رمضان عندهما وقال ابو يوسف ان كان بعد الزوال فكذلك وان كان قبله فهو لليلة الماضية ويكون اليوم من رمضان وعلى هذا الخلاف هلال شوال فعندهما يكون للمستقبلة مطلقا ويكون اليوم من رمضان وعنده لوقبل الزوال يكون للماضية ويكون اليوم يوم الفطر لانه لايرى قبل الزوال عادة الا ان يكون لليلتين فيجب فى هلال رمضان كون اليوم من رمضان وفى هلال شوال كونه يوم الفطر والاصل عندهما انه لاتعتبر رؤيته نهارا وانما العبرة لرؤيته بعد غروب الشمس لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته امر بالصوم والفطر بعد الرؤية ففيما قاله ابو يوسف مخالفة النص اه ملخصا وفى الفتح اوجب الحديث سبق الرؤية على الصوم والفطر والمفهوم المتبادر منه الرؤية عند عشية آخر كل شهر عند الصحابة والتابعين ومن بعدهم بخلاف ماقبل الزوال من الثلاثين والمختار قولهما اه قلت والحاصل اذا رؤى الهلال يوم الجمعة مثلا قبل الزوال فعند ابى يوسف هو لليلة الماضية بمعنى انه يعتبر ان الهلال قدوجد فى الافق ليلة الجمعة فغاب ثم ظهر نهارا فظهوره فى النهار فى حكم ظهوره فى ليلة ثانية من ابتداء الشهر لانه لولم يكن قبل ليلة لم يمكن رؤيته نهارا لانه لايرى قبل الزوال الا ان يكون لليلتين فلامنافاة بين كونه لليلة الماضية وكونه لليلتين لان النهار صار بمنزلة ليلة ثانية واذا كان لليلة الماضية يكون يوم الجمعة المذكور اول الشهر فيجب صومه ان كان رمضان ويجب فطره ان كان شوالا واما عندهما فلا يكون للماضية مطلقا بل هو للمستقبلة وليس كونه للمستقبلة ثابتا برؤيته نهارا لانه لاعبرة عندهما برؤيته نهارا وانما ثبت باكمال العدة لان الخلاف على ماصرح به فى البدائع والفتح انماهو فى رؤيته يوم الشك

مطلب فى رؤية الهلال نهارا

(و) هلال (الاضحى) و بقية الاشهر التسعة (كالفطر) على المذهب ورؤيته بالنهار لليلة الآتية مطلقا على المذهب ذكره الحدادى

وهو يوم الثلاثين من شعبان او من رمضان فاذا كان يوم الجمعة المذكور يوم الثلاثين من الشهر ورؤى فيه الهلال نهارا فعند ابى يوسف ذلك اليوم اول الشهر وعندهما لا عبرة لهذه الرؤية ويكون اول الشهر يوم السبت سواء وجدت هذه الرؤية اولا لان الشهر لايزيد على الثلاثين فلم تفد هذه الرؤية شيأ وحينئذ فقولهم هو لليلة المستقبلة عندهما بيان للواقع وتصريح بمخالفة القول بانه للماضية فلامنافاة حينئذ بين قولهم هو للمستقبلة عندهما وقولهم لاعبرة برؤيته نهارا عندهما وانما كان الخلاف فى رؤيته يوم الشك وهو يوم الثلاثين لان رؤيته يوم التاسع والعشرين لم يقل احد فيها انه للماضية لئلا يلزم ان يكون الشهر ثمانية وعشرين كما نص عليه بعض المحققين وشمل قولهم لاعبرة برؤيته نهارا ما اذا رؤى يوم التاسع والعشرين قبل الشمس ثم رؤى ليلة الثلاثين بعد الغروب وشهدت بينة شرعية بذلك فان الحاكم يحكم برؤيته ليلا كما هو نص الحديث ولايلتفت الى قول المنجمين انه لاتمكن رؤيته صباحا ثم مساء فى يوم واحد كما قدمناه عن فتاوى الشمس الرملى الشافعى وكذا لو ثبت رؤيته ليلا ثم زعم زاعم انه رآه صبيحتها فان القاضى لايلتفت الى كلامه كيف وقد صرحت ائمة المذاهب الاربعة بان الصحيح انه لاعبرة برؤية الهلال نهارا وانما المعتبر رؤيته ليلا وانه لاعبرة بقول المنجمين ومن عجائب الدهر ماوقع فى زماننا سنة اربعين بعد المائتين والالف وهو انه ثبت رمضان تلك السنة ليلة الاثنين التالية لتسع وعشرين من شعبان بشهادة جماعة رأوه من منارة جامع دمشق وكانت السماء متغيمة فاثبت القاضى الشهر بشهادتهم بعد الدعوى الشرعية فزعم بعض الشافعية ان هذا الاثبات مخالف للعقل وانه غير صحيح لانه اخبره بعض الناس بانه رأى الهلال نهار الاثنين المذكور ثم تعاهد مع جماعة من اهل مذهبه على نقض هذا الحكم فلم يقدروا وأوقعوا التشكيك فى قلوب العوام ثم صاموا يوم عيد الناس وعيدوا فى اليوم الثانى حتى خطأهم بعض علمائهم واظهر لهم النقول الصريحة من مذهبهم فاعتذر بعضهم بانهم فعلوا كذلك مراعاة لمذهب الحنفية وان الحنفية لم يفهموا مذهبهم ولا يخفى ان هذا العذر اقبح من الذنب فان فيه الافتراء على ائمة الدين لترويج الخطأ الصريح فعند ذلك بادرت الى كتابة رسالة حافلة سميتها (تنبيه الغافل والوسنان على احكام هلال رمضان) جمعت فيها نصوص المذاهب الاربعة الدالة على ان الخطأ الصريح هو الذى ارتكبوه وان الحق الصحيح هو الذى اجتنبوه (**قوله** واختلاف المطالع) جمع مطلع بكسر اللام موضع الطلوع بحر عن ضياء الحلوم (**قوله** ورؤيته نهارا الخ) مرفوع عطفا على اختلاف ومعنى عدم اعتبارها انه لايثبت بها حكم من وجوب صوم اوفطر فلذا قال فى الخانية فلايصام له ولايفطر واعاده وان علم مماقبله ليفيد ان قوله لليلة الآتية لم يثبت بهذه الرؤية بل ثبت ضرورة اكمال العدة كما قررناه فافهم (**قوله** على ظاهر المذهب) اعلم ان نفس اختلاف المطالع لانزاع فيه بمعنى انه قد يكون بين البلدتين بعد بحيث يطلع الهلال ليلة كذا فى احدى البلدتين دون الاخرى وكذا مطالع الشمس لان انفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار حتى اذا زالت الشمس فى المشرق لايلزم ان تزول فى المغرب وكذا طلوع الفجر وغروب الشمس بل كلما تحركت

(واختلاف المطالع) ورؤيته نهارا قبل الزوال وبعده (غير معتبر على) ظاهر (المذهب) وعليه اكثر المشايخ وعليه الفتوى بحر عن الخلاصة

مطلب
فى اختلاف المطالع

الشمس درجة فتلك طلوع فجر لقوم وطلوع شمس لآخرين وغروب لبعض ونصف ليل لغيرهم كما فى الزيلعى وقدر البعد الذى تختلف فيه المطالع مسيرة شهر فاكثر على ما فى القهستانى عن الجواهر اعتبارا بقصة سليمان عليه السلام فانه قد انتقل كل غدو ورواح من اقليم الى اقليم وبينهما شهر اه ولا يخفى مافى هذا الاستدلال وفى شرح المنهاج للرملى وقد نبه التاج التبريزى على ان اختلاف المطالع لايمكن فى اقل من اربعة وعشرين فرسخا وافتى به الوالد والاوجه انها تحديدية كما افتى به ايضا اه فليحفظ وانما الخلاف فى اعتبار اختلاف المطالع بمعنى انه هل يجب على كل قوم اعتبار مطلعهم ولايلزم احدا العمل بمطلع غيره ام لايعتبر اختلافها بل يجب العمل بالاسبق رؤية حتى لورؤى فى المشرق ليلة الجمعة وفى المغرب ليلة السبت وجب على اهل المغرب العمل بمارآه اهل المشرق فقيل بالاول واعتمده الزيلعى وصاحب الفيض وهو الصحيح عند الشافعية لان كل قوم مخاطبون بما عندهم كما فى اوقات الصلاة وايده فى الدرر بمامر من عدم وجوب العشاء والوتر على فاقد وقتهما وظاهر الرواية الثانى وهو المعتمد عندنا وعند المالكية والحنابلة لتعلق الخطاب عاما بمطلق الرؤية فى حديث صوموا لرؤيته بخلاف اوقات الصلوات وتمام تقريره فى رسالتنا المذكورة (تنبيه) يفهم من كلامهم فى كتاب الحج ان اختلاف المطالع فيه معتبر فلا يلزمهم شئ لو ظهر انه رؤى فى بلدة أخرى قبلهم بيوم وهل يقال كذلك فى حق الاضحية لغير الحجاج لم أره والظاهر نعم لان اختلاف المطالع انما لم يعتبر فى الصوم لتعلقه بمطلق الرؤية وهذا بخلاف الاضحية فالظاهر انها كاوقات الصلوات يلزم كل قوم العمل بما عندهم فتجزئ الاضحية فى اليوم الثالث عشر (٣) وان كان على رؤيا غيرهم هو الرابع عشر والله اعلم (**قوله** فيلزم) فاعله ضمير يعود الى ثبوت الهلال اى هلال الصوم اوالفطر واهل المشرق مفعوله ح او يلزم بضم الياء من الالزام مبنى للمجهول واهل المشرق نائب الفاعل وبرؤية متعلق بيلزم (**قوله** بطريق موجب) كأن يتحمل اثنان الشهادة او يشهدا على حكم القاضى اويستفيض الخبر بخلاف ما اذا اخبرا ان اهل بلدة كذا رأوه لانه حكاية ح (**قوله** كمامر) اى عند قوله شهدا انه شهد ح (**قوله** يكره) ظاهره ولو بقصد دلالة من لم يره وظاهر العلة ان الكراهة تنزيهية ط والله اعلم

باب مايفسد الصوم وما لايفسده

المفسد هنا قسمان مايوجب القضاء فقط او مع الكفارة وغير المفسد قسمان ايضا ما يباح فعله اويكره (**قوله** الفساد والبطلان فى العبادات سيان) اما فى المعاملات فان لم يترتب اثر المعاملة عليها فهو البطلان وان ترتب فان كان مطلوب التفاسخ شرعا فهو الفساد والا فهو الصحة ح عن البحر بيانه لوباع ميتة فان أثر المعاملة هنا وهو الملك غير مترتب عليها ولو باع عبدا بشرط فاسد وسلمه ملكه المشترى فاسدا وهو واجب التفاسخ ولو بدون شرط ملكه صحيحا (**قوله** اذا اكل) شرط جوابه قوله الآتى لم يفطر كما سينبه عليه الشارح (**قوله** ناسيا) اى لصومه لانه ذاكر للاكل والشرب والجماع معراج (**قوله** فى الفرض) ولو قضاء

(فيلزم اهل المشرق برؤية اهل المغرب) اذا ثبت عندهم رؤية اولئك بطريق موجب كمامر وقال الزيلعى الاشبه انه يعتبر لكن قال الكمال الاخذ بظاهر الرواية احوط *(فرع)* اذا رأوا الهلال يكره ان يشيروا اليه لانه من عمل الجاهلية كما فى السراجية وكراهة البزازية

باب مايفسد الصوم وما لا يفسده

الفساد والبطلان فى العبادات سيان (اذا أكل الصائم اوشرب اوجامع) حال كونه (ناسيا) فى الفرض

(٣) قوله الثالث عشر صوابه الثانى عشر وقوله هو الرابع عشر صوابه الثالث عشر لان اليوم الثالث عشر من ذى الحجة هو اليوم الرابع من عيد الاضحى والاضحية فى ذلك اليوم لاتصح عندنا ولعل جناب سيدى الوالد المؤلف اراد ان يكتب فى اليوم الثانى عشر فسها قلمه فكتب الثالث عشر تأمل حرره افقر الورى محمد علاء الدين ابن المؤلف عفى عنهما آمين

اوكفارة (قوله قبل النية او بعدها) قدم الشارح هذه المسئلة عن شرح الوهبانية قبيل قوله رأى مكلف هلال رمضان الخ وصورها فى المتلوم تبعا للوهبانية وشرحها لكونه فى معنى الصائم اذا ظهرت رمضانية اليوم بعدما اكل ناسيا ثم نوى فيتصور منه النسيان اى نسيان تلومه لاجل الصوم بخلاف المتنفل فانه لوأكل قبل النية لايسمى ناسيا وكذا فى صوم القضاء والكفارة نعم يتصور النسيان فى اداء رمضان والمنذور المعين (قوله على الصحيح) متصل بقوله قبل النية وقد نقل تصحيحه ايضا فى التتارخانية عن العتابية وقيل اذا ظهرت رمضانيته لايجزيه وبه جزم فى السراج وتبعه فى الشرنبلالية ونظم ابن وهبان القولين مع حكاية الصحيح للاول وأقره فى البحر والنهر فكان هو المعتمد فافهم (قوله الا ان يذكر فلم يتذكر) اى اذا أكل ناسيا فذكره انسان بالصوم ولم يتذكر فأكل فسد صومه فى الصحيح خلافا لبعضهم ظهيرية لان خبر الواحد فى الديانات مقبول فكان يجب ان يلتفت الى تأمل الحال لوجود المذكر بحر قلت لكن لاكفارة عليه وهو المختار كما فى التتارخانية عن النصاب وقد نسبوا هذه المسئلة الى ابى يوسف ونسب اليه القهستانى فساد الصوم بالنسيان مطلقا ولم أره لغيره وسيأتى مايرده (قوله ويذكره) اى لزوما كما فى الولوالجية فيكره تركه تحريما بحر وقوله لوقويا اى له قوة على اتمام الصوم بلاضعف واذا كان يضعف بالصوم ولوأكل يتقوى على سائر الطاعات يسعه ان لايخبره فتح وعبارة غيره الاولى ان لايخبره وتعبير الزيلعى بالشاب والشيخ جرى على الغالب ثم هذا التفصيل جرى عليه غير واحد وفى السراج عن الواقعات المختار انه يذكره مطلقا نهر قال ح عن شيخه ومثل أكل الناسى النوم عن صلاة لان كلا منهما معصية فى نفسه كما صرحوا انه يكره السهر اذا خاف فوت الصبح لكن الناسى اوالنائم غير قادر فسقط الاثم عنهما لكن وجب على من يعلم حالهما تذكير الناسى وايقاظ النائم الافى حق الضعيف عن الصوم مرحمة له اه (قوله وليس) اى النسيان عذرا فى حقوق العباد اى من حيث ترتب الحكم على فعله فلوأكل الوديعة ناسيا ضمنها اما من حيث المؤاخذة فى الآخرة فهو عذر مسقط للاثم كما فى حقوقه تعالى وأما من حيث الحكم فى حقوقه تعالى فان كان فى موضع مذكر ولا داعى اليه كأكل المصلى لم يسقط لتقصيره فان حالة المصلى مذكرة وطول الوقت الداعى الى الاكل غير موجود بخلاف سلامه فى القعدة الاولى وأكل الصائم فانه ساقط لوجود الداعى وهو كون القعدة محل السلام وطول الوقت الداعى الى الطعام مع عدم المذكر وبخلاف ترك الذابح التسمية فان حالة الذبح منفرة لامذكرة مع عدم الداعى فتسقط ايضا من البحر مع زيادة (قوله استحسانا) وفى القياس يفسد اى بدخول الذباب لوصول المفطر الى جوفه وان كان لايتغذى به كالتراب والحصاة هداية (قوله لعدم امكان التحرز عنه) فاشبه الغبار والدخان لدخولهما من الانف اذا اطبق الفم كما فى الفتح وهذا يفيد انه اذا وجد بدا من تعاطى مايدخل غباره فى حلقه افسد لوفعل شرنبلالية (قوله ومفاده) اى مفاد قوله دخل اى بنفسه بلاصنع منه (قوله انه لوادخل حلقه الدخان) اى بأى صورة كان الادخال حتى لوتبخر بخوره فآواه الى نفسه واشتمه ذاكرا لصومه افطر لامكان التحرز عنه وهذا مما يغفل عنه كثير من الناس ولايتوهم انه كشم الورد ومائه والمسك لوضوح الفرق بين هواء

والنفل قبل النية أو بعدها على الصحيح بحر عن القنية الا ان يذكر فلم يتذكر ويذكره لوقويا والا لاوليس عذرا فى حقوق العباد (او دخل حلقه غبار أو ذباب او دخان) ولو ذاكرا استحسانا لعدم امكان التحرز عنه ومفاده انه لوادخل حلقه الدخان افطر اى دخان كان ولو عودا اوعنبرا لو ذاكرا لامكان التحرز عنه فليتنبه له كما بسطه الشرنبلالى (او ادهن اواكتحل او احتجم)

مطلب
يكره السهر اذا خاف فوت الصبح

تطيب بريح المسك وشبهه وبين جوهر دخان وصل الى جوفه بفعله امداد وبه علم حكم شرب الدخان ونظمه الشرنبلالى فى شرحه على الوهبانية بقوله

ويمنع من بيع الدخان وشربه * وشاربه فى الصوم لاشك يفطر
ويلزمه التكفير لوظن نافعا * كذا دافعا شهوات بطن فقرروا

(قوله وان وجد طعمه فى حلقه) اى طعم الكحل اوالدهن كما فى السراج وكذا لو بزق فوجد لونه فى الاصح بحر قال فى النهر لان الموجود فى حلقه اثر داخل من المسام الذى هو خلل البدن والمفطر انما هو الداخل من المنافذ للاتفاق على ان من اغتسل فى ماء فوجد برده فى باطنه انه لايفطر وانما كره الامام الدخول فى الماء والتلفف بالثوب المبلول لما فيه من اظهار الضجر فى اقامة العبادة لالانه مفطر اه وسيأتى ان كلا من الكحل والدهن غير مكروه وكذا الحجامة الا اذا كانت تضعفه عن الصوم (قوله اوبفكر) عطف على قوله بنظر (قوله اوبقى بلل فى فيه بعد المضمضة) جعله فى الفتح والبدائع شبيه دخول الدخان والغبار ومقتضاه ان العلة فيه عدم امكان التحرز عنه وينبغى اشتراط البصق بعد مج الماء لاختلاط الماء بالبصاق فلايخرج بمجرد المج نعم لايشترط المبالغة فى البصق لان الباقى بعده مجرد بلل ورطوبة لايمكن التحرز عنه وعلى ماقلنا ينبغى ان يحمل قوله فى البزازية اذا بقى بعد المضمضة ماء فابتلعه بالبزاق لم يفطر لتعذر الاحتراز فتأمل (قوله كطعم ادوية) اى لودق دواء فوجد طعمه فى حلقه زيلعى وغيره وفى القهستانى طعم الادوية وريح العطر اذا وجد فى حلقه لم يفطر كما فى المحيط (قوله ومص اهليلج) اى بأن مضغها فدخل البصاق حلقه ولايدخل من عينها فى جوفه لايفسد صومه كما فى التارخانية وغيرها وفى المغرب الهليلج معروف عن الليث وكذا فى القانون وعن ابى عبيد الاهليلجة بكسر اللام الاخيرة ولاتقل هليلجة وكذا قال الفراء اه (قوله وان كان بفعله) اختاره فى الهداية والتبيين وصححه فى المحيط وفى الولوالجية انه المختار وفصل فى الخانية بانه ان دخل لايفسد وان ادخله يفسد فى الصحيح لانه وصل الى الجوف بفعله فلايعتبر فيه صلاح البدن ومثله فى البزازية واستظهره فى الفتح والبرهان شرنبلالية ملخصا والحاصل الاتفاق على الفطر بصب الدهن وعلى عدمه بدخول الماء واختلاف التصحيح فى ادخاله نوح (قوله كالوحك اذنه الخ) جعله مشبها به لما فى البزازية انه لا يفسد بالاجماع والظاهر ان المراد اجماع اهل المذهب لانه عند الشافعية مفسد (قوله لانه تبع لريقه) عبارة البحر لانه قليل لايمكن الاحتراز عنه فجعل بمنزلة الريق (قوله كما سيجئ) اى قبيل قوله وكره له ذوق شئ ويأتى تفاصيل المسئلة هناك (قوله يعنى ولم يصل الى جوفه) ظاهر اطلاق المتن انه لايفطر وان كان الدم غالبا على الريق وصححه فى الوجيز كما فى السراج وقال ووجهه انه لايمكن الاحتراز عنه عادة فصار بمنزلة مابين اسنانه ومايبقى من اثر المضمضة كذا فى ايضاح الصيرفى اه ولما كان هذا القول خلاف ماعليه الاكثر من التفصيل حاول الشارح تبعا للمصنف فى شرحها بحمل كلام المتن على ما اذا لم يصل الى جوفه لئلا يخالف ماعليه الاكثر قلت ومن هذا يعلم حكم من قلع ضرسه فى رمضان ودخل الدم الى جوفه فى النهار ولو نائما فيجب عليه القضاء الا ان يفرق بعدم امكان التحرز عنه فيكون كالقئ الذى عاد بنفسه فليراجع (قوله

(واستحسنه)

وان وجد طعمه فى حلقه (اوقبل) ولم ينزل (او احتلم اوأ نزل بنظر) ولوالى فرجها مرارا (اوبفكر) وان طال مجمع (اوبقى بلل فى فيه بعد المضمضة وابتلعه مع الريق) كطعم ادوية ومص اهليلج بخلاف نحو سكر (اودخل الماء فى اذنه وان كان بفعله) على المختار كما لوحك اذنه بعود ثم اخرجه وعليه درن ثم ادخله ولو مرارا (وابتلع مابين اسنانه وهو دون الحمصة) لانه تبع لريقه ولو قدرها افطر كما سيجئ (اوخرج الدم من بين اسنانه ودخل حلقه) يعنى ولم يصل الى جوفه أما اذا وصل فان غلب الدم او تساويا فسد والالا الا اذا وجد طعمه بزازية

واستحسنه المصنف وهو ماعليه الاكثر و سيجئ (اوطعن برمح فوصل الى جوفه) وان بقى فى جوفه كما لو القى حجر فى الجائفة او نفذ السهم من الجانب الآخر و لو بقى النصل فى جوفه فسد (اوادخل عودا) ونحوه فى مقعدته وطرفه خارج وان غيبه فسد وكذا لوابتلع خشبة او خيطا و لو فيه لقمة مربوطة الاان يفصل منها شئ ومفاده ان استقرار الداخل فى الجوف شرط للفساد بدائع (اوادخل اصبعه اليابسة فيه) اى دبره اوفرجها ولو مبتلة فسدولو ادخلت قطنة ان غابت فسدوان بقى طرفها فى فرجها الخارج لاولو بالغ فى الاستنجاءحتى بلغ موضع الحقنة فسدوهذا قلمايكون ولوكان فيورث داءعظيما(او نزع الجامع) حال كونه (ناسيا فى الحال عند ذكره) وكذا عند طلوع الفجر وان امنى بعد النزع لانه كالاحتلام ولو مكث حتى امنى ولم يتحرك قضى فقط وان حرك نفسه قضى وكفر

واستحسنه المصنف) اى تبعا لشرح الوهبانية حيث قال فيه و فى البزازية قيد عدم الفساد فى صورة غلبة البصاق بما اذا لم يجد طعمه وهو حسن اه (قوله وهوماعليه الاكثر) اى ماذكر من التفصيل بين مااذا غلب الدم اوتساويا اوغلب البصاق هو ماعليه اكثر المشايخ كما فى النهر (قوله وسيجئ) اى ما استحسنه المصنف حيث يقول وأكل مثل سمسمة من خارج يفطر الااذا مضغ بحيث تلاشت فى فمه الا ان يجد الطعم فى حلقه اه ولا يخفى مافى كلامه من تشتيت الضمائر كما علمت (قوله وان بقى فى جوفه) اى بقى زجه وهذا ماصححه جماعة منهم قاضيخان فى شرحه على الجامع الصغير حيث قال وان بقى الزج فى جوفه لم يذكر فى الكتاب واختلفوا فيه قال بعضهم يفسده كما لو أدخل خشبة فى دبره وغيبها وقال بعضهم لايفسد وهو الصحيح لانه لم يوجد منه الفعل ولم يصل اليه مافيه صلاحه اه وحاصله ان الافساد منوط بما اذا كان بفعله اوفيه صلاح بدنه ويشترط ايضا استقراره داخل الجوف فيفسد بالخشبة اذا غيبها لوجود الفعل مع الاستقرار وان لم يغيبها فلا لعدم الاستقرار ويفسد ايضا فيما لواوجر مكرها اونائما كما سيأتى لان فيه صلاحه (قوله كما لوالقى حجر) اى القاه غيره فلايفسد لكونه بغير فعله وليس فيه صلاحه بخلاف مالوداوى الجائفة كما سيأتى (قوله ولوبقى النصل فى جوفه فسد) هذا على احد القولين اذلافرق بين نصل السهم ونصل الرمح فقدصرح فى فتح القدير بأن الخلاف جار فيهما وبأن عدم الافطار صححه جماعة اه وقدجزم الزيلعى بالصحيح فيهما وبه علم مافى كلام الشارح حيث جرى اولا على الصحيح وثانيا على مقابله فافهم (قوله وان غيبه) اى غيب الطرف اوالعود بحيث لم يبق منه شئ فى الخارج (قوله وكذا لوابتلع خشبة) اى عودا من خشب ان غاب فى حلقه افطر والافلا (قوله ومفاده) اى مفاد ماذكرنا وشرحا وهوان مادخل فى الجوف ان غاب فيه فسد وهو المراد بالاستقرار و ان لم يغب بل بقى طرف منه فى الخارج اوكان متصلا بشئ خارج لايفسد لعدم استقراره (قوله اى دبره اوفرجها) اشار الى ان تذكير الضمير العائد الى المقعدة لكونها فى معنى الدبر ونحوه والى ان فاعل ادخل ضمير عائد على الشخص الصائم الصادق بالذكر والانثى (قوله ولومبتلة فسد) لبقاء شئ من البلة فى الداخل وهذا لو ادخل الاصبع الى موضع المحقنة كما يعلم مما بعده قال ط و محله اذا كان ذاكرا للصوم والافلا فساد كما فى الهندية عن الزاهدى اه وفى الفتح خرج سرمه فغسله فأن قام قبل ان ينشفه فسد صومه والافلا لان الماء اتصل بظاهره ثم زال قبل ان يصل الى الباطن بعود المقعدة (قوله حتى بلغ موضع الحقنة) هى دواء يجعل فى خريطة من ادم يقال لها المحقنة مغرب ثم فى بعض النسخ المحقنة بالميم وهى اولى قال فى الفتح والحد الذى يتعلق بالوصول اليه الفساد قدر المحقنة اه اى قدر مايصل اليه رأس المحقنة التى هى آلة الاحتقان وعلى الاول فالمراد موضع الذى ينصب منه الدواء الى الامعاء (قوله عند ذكره) بالضم ويكسر بمعنى التذكر قاموس (قوله وكذاعندطلوع الفجر) اى وكذا لايفطر لو جامع عامدا قبل الفجر ونزع فى الحال عندطلوعه (قوله ولومكث) اى فى مسئلة التذكر ومسئلة الطلوع (قوله حتى امنى) هذا غير شرط فى الافساد وانما ذكره لبيان حكم الكفارة امداد (قوله وان حرك نفسه قضى وكفر) اى اذا أمنى كما هو فرض المسئلة وقد علمت ان تقييده بالامناء لاجل الكفارة

لكن جزم هنا بوجوب الكفارة مع انه فى الفتح وغيره حكى قولين بدون ترجيح لاحدهما وقد اعترضه بأن وجوبها مخالف لما سيأتى من انه اذا اكل اوجامع ناسيا فأكل عمدا لا كفارة عليه على المذهب لشبهة خلاف مالك لانه يقول بفساد الصوم اذا أكل اوجامع ناسيا اه قلت ووجه المخالفة انه اذا لم تجب الكفارة فى الاكل عمدا بعد الجماع ناسيا يلزم منه ان لاتجب بالاولى فيما اذا جامع ناسيا فتذكر ومكث وحرك نفسه لان الفساد بالتحريك انما هو لكون التحريك بمنزلة ابتداء جماع والجماع كالاكل واذا أكل اوجامع عمدا بعد جماعه ناسيا لاتجب الكفارة فكذا لاتجب اذا حرك نفسه بالاولى لكن هذا لايخالف مسئلة الطلوع نعم يؤيد عدم الوجوب فيها ايضا اطلاق مافى البدائع حيث قال هذا اى عدم الفساد اذا نزع بعد التذكر او بعد طلوع الفجر اما اذا لم ينزع وبقى فعليه القضاء ولا كفارة عليه فى ظاهر الرواية وروى عن ابى يوسف وجوب الكفارة فى الطلوع فقط لان ابتداء الجماع كان عمدا وهو واحد ابتداء وانتهاء والجماع العمد يوجبها وفى التذكر لا كفارة ووجه الظاهر ان الكفارة انما تجب بافساد الصوم وذلك بعد وجوده وبقاؤه فى الجماع يمنع وجود الصوم فاستحال افساده فلا كفارة اه فهذا يدل على ان عدم وجوبها فى التذكر متفق عليه لان ابتداءه لم يكن عمدا وهو فعل واحد فدخلت فيه الشبهة ولان فيه شبهة خلاف مالك كما علمت وانما الخلاف فى الطلوع وما وجه به ظاهر الرواية يدل على عدم الفرق بين تحريك نفسه وعدمه هذا وفى نقل الهندية عبارة البدائع سقط فافهم (قوله كما لو نزع ثم أولج) اى فى المسئلتين لما فى الخلاصة ولو نزع حين تذكر ثم عاد تجب الكفارة وكذا فى مسئلة الصبح اه لكن فى مسئلة التذكر ينبغى عدم الكفارة لما علمت من شبهة خلاف مالك ولعل ماهنا مبنى على القول الآخر بعدم اعتبار هذه الشبهة تأمل (قوله وبعده لا) اى لاستقذارها وهذا هو الاصح كما فى شرح الوهبانية عن المحيط وفيه عن الظهيرية ان قبل ان تبرد كفر وبعده لا وعن ابن الفضل ان كانت لقمة نفسه كفر والافلا اه قلت والتعليل للاصح بالاستقذار يدل على تقييده بأن تبرد فيتحد مع القول الثانى لقولهم ان اللقمة الحارة يخرجها ثم يأكلها عادة ولايعافها لكن هذا مبنى على ان الغذاء الموجب للكفارة مايميل اليه الطبع وتنقضى به شهوة البطن لاما يعود نفعه الى صلاح البدن والشارح فيما سيأتى اعتمد الثانى وسيأتى الكلام فيه وذكر فى الفتح فيما لوأكل لحما بين اسنانه قدر الحمصة فاكثر عليه الكفارة عند زفر لاعند ابى يوسف لانه يعافه الطبع فصار بمنزلة التراب فقال والتحقيق ان المفتى فى الوقائع لابد له من ضرب اجتهاد ومعرفة باحوال الناس وقد عرف ان الكفارة تفتقر الى كمال الجناية فينظر فى صاحب الواقعة ان كان ممن يعاف طبعه ذلك اخذ بقول ابى يوسف والا أخذ بقول زفر (قوله ولم ينزل) اما لو انزل قضى فقط كما سيذكره المصنف اى بلا كفارة قال فى الفتح وعمل المرأتين كعمل الرجال جماع ايضا فيما دون الفرج لاقضاء على واحدة منهما الا اذا انزلت ولا كفارة مع الانزال اه (قوله يعنى فى غير السبيلين) اشار لما فى الفتح حيث قال اراد بالفرج كلا من القبل والدبر فمادونه حينئذ التفخيذ والتبطين اه اى لان الفرج لايشمل الدبر لغة وان شمله حكما قال فى المغرب الفرج قبل الرجل والمرأة باتفاق اهل اللغة ثم قال وقوله القبل والدبر كلاهما فرج يعنى فى الحكم اه (قوله وكذا الاستمناء بالكف) اى فى كونه لايفسد لكن هذا

(اذا)

كما لو نزع ثم اولج (اورمى اللقمة من فيه) عند ذكره اوطلوع الفجر ولو ابتلعها ان قبل اخراجها كفر وبعده لا (اوجامع فيما دون الفرج ولم ينزل) يعنى فى غير السبيلين كسرة وفخذ وكذا الاستمناء بالكف وان كره تحريما لحديث ناكح اليد ملعون

مطلب
مهم المفتى فى الوقائع لابد له من ضرب اجتهاد ومعرفة باحوال الناس

مطلب
فى حكم الاستمناء بالكف

ولو خاف الزنا يرجى ان لاوبال عليه (أو أدخل) ذكره (فى بهيمة) اوميتة (من غير انزال) اومس فرج بهيمة او قبلها فانزل (او أقطر فى احليله) ماء او دهنا وان وصل الى المثانة على المذهب

اذا لم ينزل امااذا انزل فعليه القضاء كماسيصرح به وهوالمختار كما يأتى لكن المتبادر من كلامه الانزال بقرينة مابعده فيكون على خلاف المختار (قوله ولوخاف الزنا الخ) الظاهر انه غير قيد بل لوتعين الخلاص من الزنا به وجب لانه اخف وعبارة الفتح فان غلبته الشهوة ففعل ارادة تسكينها به فالرجاء ان لا يعاقب اه زاد فى معراج الدراية وعن احمد والشافعى فى القديم الترخص فيه وفى الجديد يحرم ويجوز ان يستمنى بيد زوجته وخادمته اه وسيذكر الشارح فى الحدود عن الجوهرة انه يكره ولعل المراد به كراهة التنزيه فلاينافى قول المعراج يجوز تأمل وفى السراج ان اراد بذلك تسكين الشهوة المفرطة الشاغلة للقلب وكان عزبا لا زوجة له ولا امة أوكان الا انه لايقدر على الوصول اليها لعذر قال ابو الليث ارجو أن لاوبال عليه واما اذا فعله لاستجلاب الشهوة فهو آثم اه بقى هنا شئ وهو ان علة الاثم هل هى كون ذلك استمتاعا بالجزء كما يفيده الحديث وتقييدهم كونه بالكف ويلحق به مالو ادخل ذكره بين فخذيه مثلا حتى امنى ام هى سفح الماء وتهييج الشهوة فى غير محلها بغير عذر كما يفيده قوله واما اذا فعله لاستجلاب الشهوة الخ لم أر من صرح بشئ من ذلك والظاهر الاخير لان فعله بيد زوجته ونحوها فيه سفح الماء لكن بالاستمتاع بجزء مباح كما لو أنزل بتفخيذ أو تبطين بخلاف ما اذا كان بكفه ونحوه وعلى هذا فلو أدخل ذكره فى حائط أو نحوه حتى امنى أو استمنى بكفه بحائل يمنع الحرارة يأثم ايضا ويدل ايضا على ماقلنا مافى الزيلعى حيث استدل على عدم حله بالكف بقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الآية وقال فلم يبح الاستمتاع الا بهما اى بالزوجة والامة اه فافاد عدم حل الاستمتاع اى قضاء الشهوة بغيرهما هذا ما ظهر لى والله سبحانه اعلم (قوله من غير انزال) اما به فعليه القضاء فقط كما سيأتى (قوله اوقبلها) عطف على مس فهو فعل ماض من التقبيل (قوله فانزل) وكذا لايفسد صومه بدون انزال بالاولى ونقل فى البحر وكذا الزيلعى وغيره الاجماع على عدم الافساد مع الانزال واستشكله فى الامداد بمسئلة الاستمناء بالكف قلت والفرق ان هناك انزالا مع مباشرة بالفرج وهنا بدونها وعلى هذا فالاصل ان الجماع المفسد للصوم هو الجماع صورة وهو ظاهر او معنى فقط وهو الانزال عن مباشرة بفرجه لا فى فرج اوفى فرج غير مشتهى عادة اوعن مباشرة بغير فرجه فى محل مشتهى عادة ففى الانزال بالكف اوبتفخيذ اوتبطين وجدت المباشرة بفرجه لا فى فرج وكذا الانزال بعمل المرأتين فانها مباشرة فرج بفرج لا فى فرج وفى الانزال بوطء ميتة او بهيمة وجدت المباشرة بفرجه فى فرج غير مشتهى عادة وفى الانزال بمس آدمى اوتقبيله وجدت المباشرة بغير فرجه فى محل مشتهى اما الانزال بمس اوتقبيل بهيمة فانه لم يوجد فيه شئ من معنى الجماع فصار كالانزال بنظر اوتفكر فلذا لم يفسد الصوم اجماعا هذا ماظهر لى من فيض الفتاح العليم (قوله على المذهب) اى قول ابى حنيفة ومحمد معه فى الاظهر وقال ابو يوسف يفطر والاختلاف مبنى على انه هل بين المثانة والجوف منفذ اولا وهو ليس باختلاف على التحقيق والاظهر انه لامنفذ له وانما يجتمع البول فيها بالترشيح كذا يقول الاطباء زيلعى وافاد انه لو بقى فى قصبة الذكر لايفسد اتفاقا ولاشك فى ذلك وبه بطل مانقل عن خزانة الاكمل لوحشا ذكره بقطنة فغيبها انه يفسد لان العلة من الجانبين الوصول الى الجوف وعدمه بناء على

واما فى قبلها فمفسد اجماعا لانه كالحقنة (او اصبح جنبا) وان بقى كل اليوم (اواغتـاب) من الغيبة (او دخل انفه مخـاط فاستشمه فدخل حلقه) وان نزل لرأس انفه كالو ترطب شفتاه بالبزاق عند الكلام ونحـوه فابتلعه اوسـال ريقه الى ذقنه كالخيط ولم ينقطع فاستـنشقه (ولو عمدا) خلافا للشافعى فى القادر على مج النخـامة فينبغى الاحتياط (او ذاق شيأ بفمه) وان كره(لم يفطر) جواب الشرط وكذا لو فتل الخيط ببزاقه مرارا وان بقى فيه عقدالبزاق الا ان يكون مصبوغا وظهر لونه فى ريقه وابتلعه ذا كرا ونظمه ابن الشحنة فقال * مكرر بل الخيط بالريق فاتلا * بادخاله فى فيـه لايتضرر * وعن بعضهم ان يبلع الريق بعدذا * يضر كصبغ لونه فيه يظهر * (وان افطر خطأ)

وجود المنفذ وعدمه لكن هذا يقتضى عدم الفساد فى حشو الدبر وفرجها الداخل ولا مخلص الابأثبات ان المدخل فيهما تجذبه الطبيعة فلايعود الا مع الخارج المعتاد وتمامه فى الفتح قلت الاقرب التخلص بأن الدبر والفرج الداخل من الجوف اذلا حاجز بينهما وبينه فهما فى حكمه والفم والانف وان لم يكن بينهما وبين الجوف حاجزا لان الشارع اعتبرهما فى الصوم من الخارج وهذا بخلاف قصبة الذكر فان المثانة لامنفذ لها على قولهما وعلى قول ابى يوسف وان كان لها منفذ الى الجوف الا ان المنفذ الآخر المتصل بالقصبة منطبق لاينفتح الاعند خروج البول فلم يعط للقصبة حكم الجوف تأمل (قوله فمفسد اجماعا) وقيل على الخلاف والاول اصح فتح عن المبسوط (قوله أودخل انفه) الاولى أو نزل الى انفه (قوله وان نزل لرأس انفه) ذكره فى الشرنبلالية اخذا من اطلاقهم ومن قولهم بعدم الفطر ببزاق امتد ولم ينقطع من فمه الى ذقنه ثم ابتلعه بجذبه ومن قول الظهيرية وكذا المخاط والبزاق يخرج من فيه وانفه فاستشمه واستنشقه لايفسد صومه اه ثم قال لكن يخالفه ما فى القنية نزل المخاط الى رأس أنفه لكن لم يظهر ثم جزبه فوصل الى جوفه لم يفسد اه حيث قيد بعدم الظهور (قوله فاستنشقه) الاولى لجذبه لان الاستنشاق بالانف وفى نسخ فاستشفه بتاء فوقية وفاء اى جذبه بشفتيه وهو ظاهر ط (قوله فينبغى الاحتياط) لان مراعاة الخلاف مندوبة وهذه الفائدة نبه عليها ابن الشحنة ومفاده انه لوابتلع البلغم بعدما تخلص بالتنحنح من حلقه الى فمه لايفطر عندنا قال فى الشرنبلالية ولم أره ولعله كالمخاط قال ثم وجدتها فى التتارخانية سئل ابراهيم عمن ابتلع بلغما قال ان كان اقل من ملء فيه لاينقض اجماعا وان كان ملء فيه ينقض صومه عند ابى يوسف وعند ابى حنيفة لاينقض اه وسيذكر الشارح ذلك ايضا فى بحث القىء (قوله وان كره) اى الالعذر كما يأتى ط (قوله وكذا لوفتل الخيط ببزاقه مرارا الخ) يعنى اذا أراد فتل الخيط وبله ببزاقه وادخله فى فمه مرارا لا يفسد صومه وان بقى فى الخيط عقد البزاق وفى النظم للزندويستى انه يفسد كذا فى القنية وحكى الاول فى الظهيرية عن شمس الائمة الحلوانى ثم قال وذكر الزندويستى اذا فتل السلكة وبلها بريقه ثم امرها ثانيا فى فمه ثم ابتلع ذلك البزاق فسد صومه اه ثم لايخفى ان المحكى عن شمس الائمة مقيد بما اذا ابتلع البزاق والافلا فائدة فى التنبيه على انه لايفسد صومه فهو محمول على ماصرح به فى النظم فكان مراد صاحب الظهيرية ان ذلك المطلق محمول على هذا المقيد فهما مسئلة واحدة خلافا لما استظهره فى شرح الوهبانية من انهما مسئلتان بحمل الاولى على مااذا لم يبتلع البزاق والثانية على مااذا ابتلعه اذلا يبقى خلاف حينئذ اصلا كمالايخفى وهو خلاف المفهوم من القنية والظهيرية (قوله مكرر) مبتدأ وقوله بالريق متعلق ببل وقوله بادخاله متعلق بخبر المبتدأ الذى هو قوله لا يتضرر ووجهه انه بمنزلة الريق على فمه اذا لم ينقطع كما فى شرح الشرنبلالى ط (قوله بعدذا) أى بعد تكرار ادخاله فى فيه (قوله يضر) اى الصوم ويفسده لان اخراجه بمنزلة انقطاع البزاق المتدلى كذا فى شرح الشرنبلالى ط (قوله كصبغ) اى كما يضر ابتلاع الصبغ وهذا مما لاخلاف فيه وقوله لونه اى الصبغ وفيه اى الريق متعلق بيظهر ط (قوله وان افطر خطأ) شرط جوابه قوله الآتى قضى فقط وهذا شروع فى القسم

كأن تمضمض فسبقه الماء اوشرب نائما اوتسحر او جامع على ظن عدم الفجر (او) أوجر (مكرها) اونائما وأما حديث رفع الخطأ فالمراد رفع الاثم وفى التحرير المؤاخذة بالخطأ جائزة عندنا خلافا للمعتزلة (اواكل) اوجامع (ناسيا) اواحتلم او انزل بنظر او ذرعه القئ (فظن انه افطر فأكل عمدا) للشبهة ولو علم عدم فطره لزمته الكفارة

الثانى وهو مايوجب القضاء دون الكفارة بعد فراغة ممالايوجب شيأ والمراد بالمخطئ من فسد صومه بفعله المقصود دون قصد الفساد نهر عن الفتح (قوله فسبقه الماء) اى يفسد صومه ان كان ذاكراله والا فلا لانه لوشرب حينئذ لم يفسد فهذا اولى وقيل ان تمضمض ثلاثا لم يفسد وان زاد فسد بدائع (قوله اوشرب نائما) فيه ان النائم غير مخطئ لعدم قصده الفعل نعم صرح فى النهر بان المكره والنائم كالمخطئ اه وليس هوكالناسى لان النائم اوذاهب العقل لم تؤكل ذبيحته وتؤكل ذبيحة من نسى التسمية بحر عن الخانية قال الرحمتى ومعناه ان النسيان اعتبر عذرا فى ترك التسمية بخلاف النوم والجنون فكذا يعتبر عذرا فى تناول المفطر لان النسيان غير نادر الوقوع واما الذبح وتناول المفطر فى حال النوم والجنون فنادر فلم يلحق بالنسيان (قوله اوتسحر اوجامع الخ) افاد ان الجماع قد يكون خطأ وبه صرح فى السراج فقال ولو جامع على ظن انه بليل ثم علم انه بعد الفجر فنزع من ساعته فصومه فاسد لانه مخطئ ولا كفارة عليه لعدم قصد الافساد اه وبه يستغنى عن التكلف بتصوير الخطأ فى الجماع بما اذا باشرها مباشرة فاحشة فتوارت حشفته افاده فى النهر فافهم ومسئلة التسحر ستأتى مفصلة (قوله اواوجر مكرها) اى صب فى حلقه شئ والايجار غير قيد فلو اسقط قوله اوجر وابقى قول المتن اومكرها معطوفا على قوله خطأ لكان اولى ليشمل مالواكل اوشرب بنفسه مكرها فانه يفسد صومه خلافا لزفر والشافعى كما فى البدائع وليشمل الافطار بالاكراه على الجماع قال فى الفتح واعلم ان ابا حنيفة كان يقول اولا فى المكره على الجماع عليه القضاء والكفارة لانه لايكون الا بانتشار الآلة وذلك امارة الاختيار ثم رجع وقال لا كفارة عليه وهو قولهما لان فساد الصوم يتحقق بالايلاج وهو مكره فيه مع انه ليس كل من انتشرت آلته يجامع اه اى مثل الصغير والنائم (قوله او نائما) هو فى حكم المكره كما فى الفتح وسيأتى مالو جومعت نائمة او مجنونة (قوله واما حديث الخ) هو قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن امتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وهذا جواب عن استدلال الشافعى على انه لايفطر لو كان مخطئا او مكرها لان التقدير رفع حكم الخطأ الخ لان نفس الخطأ لم يرفع والحكم نوعان دنيوى وهو الفساد وأخروى وهو الاثم فيتناولهما والجواب انه حيث قدر الحكم لتصحيح الكلام كان ذلك مقتضى بالفتح وهو لاعموم له والاثم مراد من الحكم بالاجماع فلا تصح ارادة الآخر وانما لم تفسد صوم الناسى مع ان القياس ايضا الفساد لوصول المفطر الى الجوف لقوله صلى الله عليه وسلم من نسى وهو صائم فاكل او شرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه وتمام تقريره فى المطولات (قوله جائزة) اى عقلا كما فى شرح التحرير (قوله فاكل عمدا) وكذا لو جامع عمدا كما فى نور الايضاح فالمراد بالاكل الافطار (قوله للشبهة) علة للكل قال فى البحر وانما لم تجب الكفارة بافطاره عمدا بعد اكله اوشربه او جماعه ناسيا لانه ظن فى موضع الاشتباه بالنظير وهو الاكل عمدا لان الاكل مضاد للصوم ساهيا اوعامدا فاورث شبهة وكذا فيه شبهة اختلاف العلماء فان مالكا يقول بفساد صوم من اكل ناسيا واطاقه فشمل مالو علم انه لم يفطره بان بلغه الحديث اوالفتوى اولا وهو قول ابى حنيفة وهو الصحيح وكذا لو ذرعه القئ وظن انه يفطره فافطر فلا كفارة عليه لوجود شبهة الاشتباه بالنظير فان القئ

والاستقاء متشابهان لان مخرجهما من الفم وكذا لو احتلم للتشابه فى قضاء الشهوة وان علم ان ذلك لايفطره فعليه الكفارة لانه لم توجد شبهة الاشتباه ولا شبهة الاختلاف اه (قوله الا فى مسئلة المتن) وهى مالو اكل وكذا لو جامع اوشرب لان علة عدم الكفارة خلاف مالك وخلافه فى الاكل والشرب والجماع كما فى الزيلعى والهداية وغيرهما ح (قوله مطلقا) اى علم عدم فطره اولا (قوله خلافا لهما) فعندهما عليه الكفارة اذا علم بعدم فطره فى مسئلة المتن قلت وهذا يرد مانقله ح عن القهستانى اول الباب من ان من افطر ناسيا يفسد صومه اذ لو فسد لم تلزمه الكفارة اذا اكل بعده عامدا ولم ارمن ذكر هذا غيره وكذا يرده مانقلناه عن البدائع عند قوله وان حرك نفسه نعم نقلوا عن ابى يوسف ماتقدم من انه لو ذكر فلم يتذكر فسد صومه وكان هذا منشأ الوهم فافهم (قوله فقيد الظن) اى فى قول المتن فظن انه افطر انما هو لبيان محل الاتفاق على عدم لزوم الكفارة لا للاحتراز عن العلم (قوله اواحتقن او استعط) كلاهما بالبناء للفاعل من حقن المريض داواه بالحقنة واحتقن بالضم غير جائز وانما الصواب حقن او عولج بالحقنة والسعوط الدواء الذى صب فى الانف واسعطه اياه ولا يقال استعط مبنيا للمفعول معراج وعدم وجوب الكفارة فى ذلك هو الاصح لانها موجب الافطار صورة ومعنى والصورة الابتلاع كما فى الكافى وهى منعدمة والنفع المجرد عنها يوجب القضاء فقط امداد (قوله او اقطر) فى المغرب قطر الماء صبه تقطيرا وقطره مثله قطرا واقطره لغة اه وعلى هذه اللغة يخرج كلامهم هنا وحينئذ فيصح بناؤه للفاعل وهو الاولى لتتفق الافعال وتنتظم الضمائر فى سلك واحد ويصح بناؤه للمفعول ونائب الفاعل قوله فى اذنه نهر ويتعين الاول فى عبارة المصنف على الافصح لذكره المفعول الصريح وهو قوله دهنا منصوبا (قوله دهنا) قيد به لانه لاخلاف فى فساد الصوم به ولانه مشى اولا على ان الماء لايفسد وان كان بصنعه ومر الكلام عليه (قوله او داوى جائفة او آمة) الجائفة الطعنة التى بلغت الجوف او نفذته والآمة من امته بالعصا اما من باب طلب اذا ضربت ام رأسه وهى الجلدة التى تجمع الدماغ وقيل لها آمة اى بالمد ومأمومة على معنى ذات ام كعيشة راضية وليلة مزؤدة وجمعها اوام ومأمومات مغرب (قوله فوصل الدواء حقيقة) اشار الى ان ماوقع فى ظاهر الرواية من تقييد الافساد بالدواء الرطب مبنى على العادة من انه يصل والا فالمعتبر حقيقة الوصول حتى لو علم وصول اليابس افسد او عدم وصول الطرى لم يفسد وانما الخلاف اذا لم يعلم يقينا فافسد بالطرى حكما بالوصول نظرا الى العادة ونفياه كذا افاده فى الفتح قلت ولم يقيدوا الاحتقان والاستعاط والاقطار بالوصول الى الجوف لظهوره فيها والا فلابد منه حتى لو بقى السعوط فى الانف ولم يصل الى الرأس لايفطر ويمكن ان يكون الدواء راجعا الى الكل تأمل (قوله الى جوفه ودماغه) لف ونشر مرتب قال فى البحر والتحقيق ان بين جوف الرأس وجوف المعدة منفذا اصليا فما وصل الى جوف الرأس يصل الى جوف البطن اه ط (قوله او ابتلع حصاة الخ) اى فيجب القضاء لوجود صورة الفطر ولا كفارة لعدم وجود معناه وهو ايصال مافيه نفع البدن الى الجوف سواء كان ممايتغذى به او يتداوى فقصرت الجناية فانتفت الكفارة وتمامه فى النهر وسيأتى الخلاف فى معنى

(التغذى)

الا فى مسئلة المتن فلا كفارة مطلقا على المذهب لشبهة خلاف مالك خلافا لهما كما فى المجمع وشروحه فقيد الظن انما هو لبيان الاتفاق (أو احتقن او استعط) فى انفه شيأ (او أقطر فى اذنه دهنا اوداوى جائفة او آمة) فوصل الدواء حقيقة الى جوفه ودماغه (اوابتلع حصاة) ونحوها ممالايأكله الانسان او يعافه

التغذى (قوله اويستقذره) الاستقذار سبب الاعافة فمآلهما واحد ولذا اقتصر فى النظم على المستقذر ط ومنه أكل اللقمة بعد اخراجها على ماهو الاصح كما مر (قوله ففى) الفاء زائدة والجار والمجرور متعلق بقوله يهجر والتكفير مبتدأ خبره الجملة بعده والجملة خبر المبتدأ الذى هو مستقذر وجاز الابتداء به مع انه نكرة لقصد التعميم ويهجر مرادف ليلغى اى لاتجب فيه كفارة ط (قوله مع الامساك) قيد به ليغاير المسئلة التى بعده (قوله لشبهة خلاف زفر) فان الصوم عنده يتأدى من الصحيح المقيم بمجرد الامساك ولو بلانية حتى لو افطر متعمدا لزمته الكفارة عنده كما صرح به فى البدائع واما عندنا فلابد من النية لان الواجب الامساك بجهة العبادة ولا عبادة بدون نية فلو امسك بدونها لا يكون صائما ويلزمه القضاء دون الكفارة اما لزوم القضاء فلعدم تحقق الصوم لفقد شرطه و اما عدم الكفارة فلانه عند زفر صائم لم يوجد منه مايفطر فتسقط عنه الكفارة لشبهة الخلاف وان كان عندنا يسمى مفطرا شرعا والاولى التعليل بعد تحقق الصوم لان الكفارة انما تجب على من افسد صومه والصوم هنا معدوم وافساد المعدوم مستحيل وانما يحسن التمسك بالشبهة بعد تحقق الاصل كما فى المسئلة الآتية بل الاولى عدم التعرض للكفارة اصلا ولذا اقتصر فى الكنز وغيره على بيان وجوب القضاء كالاغماء والجنون الغير الممتد هذا وقد استشكل بعض شراح الهداية وجوب القضاء هنا بأن المغمى عليه لايقضى اليوم الذى حدث الاغماء فى ليلته لوجود النية منه ظاهرا فلا بد من التقييد هنا بأن يكون مريضا اومسافرا لاينوى شيأ اومتهتكا اعتاد الاكل فى رمضان فلم يكن حاله دليلا على عزيمة الصوم ورده فى الفتح بأنه تكلف مستغنى عنه لان الكلام عند عدم النية ابتداء لابامر يوجب النسيان ولا شك انه ادرى بحاله بخلاف من اغمى عليه فان الاغماء قد يوجب نسيانه حال نفسه بعد الافاقة فبنى الامر فيه على الظاهر من حاله وهو وجود النية (قوله قبل الزوال) هذا عند أبى حنيفة وعندهما كذلك ان اكل بعد الزوال وان كان قبل الزوال تجب الكفارة لانه فوت امكان التحصيل فصار كغاصب الغاصب بحر اى لانه قبل الزوال كان يمكنه انشاء النية وقد فوته بالاكل بخلاف مابعد الزوال والاول ظاهر الرواية كما فى البدائع ثم المراد بالزوال نصف النهار الشرعى وهو الضحوة الكبرى او هو على القول الضعيف من اعتبار الزوال كما مر بيانه (قوله لشبهة خلاف الشافعى) فان الصوم لايصح عنده بنية النهار كما لا يصح بمطلق النية اهـ ح وهذا تعليل لوجوب القضاء دون الكفارة اذا اكل بعد النية اما لو اكل قبلها فالكلام فيه ما علمته فى المسئلة المارة (قوله ومفاده الخ) نقله فى البحر عن الظهيرية بلفظ ينبغى ان لا تلزمه الكفارة لمكان الشبهة ومثل ماذكر اذا نوى نية مخالفة فيما يظهر ط (قوله مطر اوثلج) فيفسد فى الصحيح ولو بقطرة وقيل لايفسد فى المطر ويفسد فى الثلج وقيل بالعكس بزازية (قوله بنفسه) اى بأن سبق الى حلقه بذاته ولم يبتلعه بصنعه امداد (قوله والقطرتين) معطوف على الغبار اى وبخلاف نحو القطرتين فاكثر مما لايجد ملوحته فى جميع فمه (قوله فان وجد الملوحة فى جميع فمه الخ) بهذا دفع فى النهر مابحثه فى الفتح من ان القطرة يجد ملوحتها فالاولى الاعتبار بوجدان الملوحة لصحيح الحس اذلاضرورة فى اكثر من ذلك ولذا اعتبر فى الخانية الوصول

اويستقذره ولظمه ابن الشحنة فقال * ومستقذر مع غير مأكول مثلنا * ففى اكله التكفير يلغى ويهجر (أولم ينو فى رمضان كله صوما ولا فطرا) مع الامساك لشبهة خلاف زفر (اوأصبح غير ناو للصوم فأكل عمدا) ولو بعد النية قبل الزوال لشبهة خلاف الشافعى ومفاده ان الصوم بمطلق النية كذلك (اودخل حلقه مطر أوثلج) بنفسه لامكان التحرز عنه بضم فمه بخلاف نحو الغبار والقطرتين من دموعه اوعرقه وأمافى الاكثر فان وجد الملوحة فى جميع فمه واجتمع شئ كثير وابتلعه افطر والالا خلاصة

(او وطئ امرأة ميتة) اوصغيرة لاتشتهى نهر (اوبهيمة اوفخذا وبطنا اوقبل) ولو قبلة فاحشة بان يدغدغ اويمص شفتيها (اولمس) ولو بحائل لايمنع الحرارة او استمنى بكفه اوبمباشرة فاحشة ولو بين المرأتين (فانزل) قيد للكل حتى لو لم ينزل لم يفطر كامر (اوأفسد غير صوم رمضان اداء) لاختصاصها بهتك رمضان

الى الحلق ووجه الدفع ما قاله فى النهر من ان كلام الخلاصة ظاهر فى تعليق الفطر على وجدان الملوحة فى جميع الفم ولاشك ان القطرة والقطرتين ليستا كذلك وعليه يحمل مافى الخانية اه وفى الامداد عن خط المقدسى ان القطرة لقلتها لا يجد طعمها فى الحلق لتلاشيها قبل الوصول ويشهد لذلك مافى الواقعات للصدر الشهيد اذا دخل الدمع فى فم الصائم ان كان قليلا نحو القطرة او القطرتين لايفسد صومه لان التحرز عنه غير ممكن وان كان كثيرا حتى وجد ملوحته فى جميع فمه وابتلعه فسد صومه وكذا الجواب فى عرق الوجه اه ملخصا وبالتعليل بعدم امكان التحرز يظهر الفرق بين الدمع والمطر كما اشار اليه الشارح فتدبر ثم فى التعبير بالقطرة اشارة الى ان المراد الدمع النازل من ظاهر العين اما الواصل الى الحلق من المسام فالظاهر انه مثل الريق فلا يفطر وان وجد طعمه فى جميع فمه تأمل (قوله او وطئ امرأة الخ) انما لم تجب الكفارة فيه وفيما بعده لان المحل لابد ان يكون مشتهى على الكمال بحر (قوله اوصغيرة لاتشتهى) حكى فى القنية خلافا فى وجوب الكفارة بوطئها وقيل لاتجب بالاجماع وهو الوجه كما فى النهر قال الرملى وقالوا فى الغسل ان الصحيح انه متى امكن وطؤها من غير افضاء فهى ممن يجامع مثلها والافلا (قوله او قبل) قيد بكونه قبلها لانها لو قبلته ووجدت لذة الانزال ولم تر بللا فسد صومها عند ابى يوسف خلافا لمحمد وكذا فى وجوب الغسل بحر عن المعراج (قوله ولو قبلة فاحشة) ففى غير الفاحشة مع الانزل لا تجب الكفارة بالاولى (قوله بأن يدغدغ) لعل المراد به عض الشفة ونحوها او تقبيل الفرج وفى القاموس الدغدغة حركة وانفعال فى نحو الابط والبضع والاخمص (قوله اولمس) اى لمس آدميا لما مر انه لومس فرج بهيمة فانزل لايفسد صومه وقدمنا انه بالاتفاق وفى البحر عن المعراج ولو مست زوجها فانزل لم يفسد صومه وقيل ان تكلف له فسد اه قال الرملى ينبغى ترجيح هذا لانه ادعى فى سببية الانزال تأمل (قوله ولو بحائل لايمنع الحرارة) نقيض مابعد لو وهو عدم الحائل المذكور اولى بالحكم وهو وجوب القضاء لكن لا تظهر الاولوية بالنظر الى عدم الكفارة مع ان الكلام فيما يوجب القضاء دون الكفارة وقيد الحائل بكونه لايمنع الحرارة لما فى البحر لو مسها وراء الثياب فامنى فان وجد حرارة جلدها فسد والافلا (قوله بكفه) اوبكف امرأته سراج (قوله او بمباشرة فاحشة) هى ماتكون بتماس الفرجين والظاهر انه غير قيد هنا لان الانزال مع المس مطلقا بدون حائل يمنع الحرارة موجب للافساد كما علمته وانما يظهر تقييدها بالفاحشة لاجل كراهتها كما يأتى تفصيله تأمل (قوله ولو بين المرأتين) وكذا المجبوب مع المرأة رملى (قوله كامر) اى عند قوله اوجامع فيما دون الفرج ولم ينزل الخ (قوله أو أفسد) اى ولو باكل اوجماع (قوله غير صوم رمضان) صفة لموصوف محذوف دل عليه المقام اى صوما غير صوم رمضان فلايشمل مالو افسد صلاة اوحجا وعبارة الكنز صوم غير رمضان وهى أولى افاده ح (قوله اداء) حال من صوم وقيد به لافادة نفى الكفارة بافساد قضاء رمضان لالنفى القضاء ايضا بافساده (قوله لاختصاصها) اى الكفارة وهو علة للتقييد بالغيرية وبالاداء وقوله بهتك رمضان اى بخرق حرمة شهر رمضان فلا تجب بافساد قضائه اوافساد صوم غيره لان الافطار فى رمضان ابلغ فى الجناية فلا يلحق به غيره

(لورودها)

لورودها فيه على خلاف القياس (قوله اووطئت الخ) هذا بالنظر اليها واما الواطئ فعليه القضاء والكفارة اذ لافرق بين وطئه عاقلة اوغيرها كما فى الاشباه وغيرها (قوله بان اصبحت صائمة فجنت) جواب عن سؤال حاصله ان الجنون ينافى الصوم فلايصح تصوير هذا الفرع وحاصل الجواب ان الجنون لاينافى الصوم انما ينافى شرطه اعنى النية وهى قد وجدت فى هذه الصورة ط قال ح ومثلها ما اذانوت فجنت بالليل فجامعها نهارا كما فى النهر وكذالو نوت نهارا قبل الضحوة الكبرى فجنت فجامعها اه (قوله اوتسحر الخ) اى يجب عليه القضاء دون الكفارة لان الجناية قاصرة وهى جناية عدم التثبت لاجناية الافطار لانه لم يقصده ولهذا صرحوا بعدم الاثم عليه كما قالوا فى القتل الخطأ لا اثم فيه والمراد اثم القتل وصرحوا بان فيه اثم ترك العزيمة والمبالغة فى التثبت حالة الرمى بحر عن الفتح قلت لكن الظاهر عدم الاثم هنا اصلا بدليل عدم وجوب الكفارة هنا ووجوبها فى القتل الخطأ لوجود الاثم فيه لانها مكفرة للاثم (قوله اى الوقت الخ) اطلاق اليوم على مطلق الوقت الشامل لليل مجاز مشهور مثل اركب يوم يأتى العدو والداعى اليه هنا قوله اوتسحر (قوله ليلا) ليس بقيد لانه لوظن الطلوع واكل مع ذلك ثم تبين صحة ظنه فعليه القضاء ولا كفارة لانه بنى الامر على الاصل فلم تكمل الجناية فلوقال ظنه ليلا اونهارا لكان اولى وليس له ان ياكل لان غلبة الظن كاليقين بحر واجاب فى النهر بأنه قيد بالليل ليطابق قوله اوتسحر اه قلت مراد البحر انه غير قيد من حيث الحكم والتسحر وان كان الاكل فى السحر لكن سمى به باعتبار احتمال وقوعه فيه والالزم ان لايصح التعبير به ولوظن بقاء الليل لان فرض المسئلة وقوعه بعد الطلوع والاكل بعد الطلوع لايسمى سحورا فلولا الاعتبار المذكور لم يصح قوله أوتسحر فتدبر (قوله لف ونشر) اى مرتب كما فى بعض النسخ (قوله ويكفى) اى لاسقاط الكفارة الشك فى الاول اى فى التسحر لان الاصل بقاء الليل فلايخرج بالشك امداد فكان على المتن ان يعبر هنا بالشك كما قال فى نور الايضاح اوتسحر اوجامع شاكا فى طلوع الفجر وهو طالع ثم يقول اوظن الغروب قال فى النهر ولايصح ان يراد بالظن هنا مايعم الشك كما زعم فى البحر لعدم صحته فى الشق الثانى فانه لايكفى فيه الشك فالصواب ابقاء الظن على بابه غاية الامر ان يكون المتن ساكتا عن الشك ولاضير فيه اه ح اقول فى وجوب الكفارة مع الشك فى الغروب اختلاف المشايخ كما نقله فى البحر عن شرح الطحاوى ونقل ايضا عن البدائع تصحيح عدم الوجوب فيما اذا غلب على رأيه عدم الغروب لان احتمال الغروب قائم فكان شبهة والكفارة لاتجب مع الشبهة اه ولايخفى ان هذا يقتضى تصحيح القول بعدم الوجوب عند الشك فى الغروب بالاولى لكن ذكر فى الفتح ان مختار الفقيه ابى جعفر لزوم الكفارة عند الشك لان الثابت حال غلبة الظن بالغروب شبهة الاباحة لاحقيقتها ففى حال الشك دون ذلك وهو شبهة الشبهة وهى لاتسقط العقوبات ثم قال فى الفتح هذا اذا لم يتبين الحال فان ظهر انه أكل قبل الغروب فعليه الكفارة ولا أعلم فيه خلافا اه ولايخفى ان كلامنا فى الثانى وبه تأيد مافى النهر ثم ان شبهة الشبهة اذا لم تعتبر عند الشك فى الغروب يلزم

(اووطئت نائمة اومجنونة) بان اصبحت صائمة فجنت (اوتسحر أوأفطر يظن اليوم) اى الوقت الذى اكل فيه (ليلاو) الحال ان الفجر (طالع والشمس لم تغرب) لف ونشر ويكفى الشك فى الاول دون الثانى

عدم اعتبارها عند غلبة الظن بعدمه بالاولى وبه يضعف مافى البدائع من تصحيح عدم الوجوب ولذا جزم الزيلعى بلزوم القضاء والكفارة وكذا فى النهاية (**قوله** عملا بالاصل فيهما) اى فى الاول والثانى فان الاصل فى الاول بقاء الليل فلاتجب الكفارة وفى الثانى بقاء النهار فتجب على احدى الروايتين كما علمت (**قوله** ولو لم يتبين الحال) اى فيما لو ظن بقاء الليل اوشك فتسحر وهذا مقابل قوله والحال ان الفجر طالع فان المراد به التيقن حتى لو غلب على ظنه انه أكل بعد طلوع الفجر لاقضاء عليه فى اشهر الروايات بحر فهذا داخل فى عدم التبين (**قوله** لم يقض) اى فى مسئلة الظن اوالشك فى بقاء الليل لان الاصل بقاؤه فلايخرج بالشك بحر واما مسئلة الظن اوالشك فى الغروب مع التبين او عدمه فسنذكرها (**قوله** فى ظاهر الرواية) فيه انه ذكره الزيلعى وصاحب البحر بلاحكاية خلاف وهذا وهم سرى اليه من مسئلة ذكرها الزيلعى وهى مااذا غلب على ظنه طلوع الفجر فاكل ثم لم يتبين شئ فانه لاشئ عليه فى ظاهر الرواية وقيل يقضى احتياطا افاده ح (**قوله** تتفرع الى ستة وثلاثين) هذا على مافى النهر قال لانه اما ان يغلب على ظنه اويظن اويشك وكل من الثلاثة اما ان يكون فى وجود المبيح اوقيام المحرم فهى ستة وكل منها على ثلاثة اما ان يتبين له صحة مابداله اوبطلانه اولا ولا وكل من الثمانية عشر اما ان يكون فى ابتداء الصوم اوفى انتهائه فتلك ستة وثلاثون اه وفيه نظر لانه فرق فى التقسيم الاول بين الظن وغلبته ولا فائدة له لاتحادهما حكما وان اختلفا مفهوما فان مجرد ترجح احد طرفى الحكم عند العقل هو اصل الظن فان زاد ذلك الترجح حتى قرب عن اليقين سمى غلبة الظن واكبر الرأى فلذا جعلها فى البحر اربعة وعشرين ويرد عليهما انه لاوجه لجعل الشك تارة فى وجود المبيح وتارة فى وجود المحرم لان الشك فى احدهما شك فى الآخر لاستواء الطرفين فى الشك بخلاف الظن فانه انما صح تعلقه بالمبيح تارة وبالمحرم اخرى لان له نسبة مخصوصة الى احد الطرفين فاذا تعلق الظن بوجود الليل لايكون متعلقا بوجود النهار وبالعكس فالحق فى التقسيم ان يقال اما ان يظن وجود المبيح اووجود المحرم اويشك وكل من الثلاثة اما ان يكون فى ابتداء الصوم اوانتهائه وفى كل من الستة اما ان يتبين وجود المبيح اووجود المحرم اولا يتبين فهى ثمانية عشر تسعة فى ابتداء الصوم وتسعة فى انتهائه ويشهد لذلك ان الزيلعى لم يذكر غير ثمانية عشر وذكر احكامها وهى انه ان تسحر على ظن بقاء الليل فان تبين بقاؤه اولم يتبين شئ فلاشئ عليه وان تبين طلوع الفجر فعليه القضاء فقط ومثله الشك فى الطلوع وان تسحر على ظن طلوع الفجر فان تبين الطلوع فعليه القضاء فقط وان لم يتبين شئ فلاشئ عليه فى ظاهر الرواية وقيل يقضى فقط وان تبين بقاء الليل فلاشئ عليه فهذه تسعة فى الابتداء وان ظن غروب الشمس فان تبين عدمه فعليه القضاء فقط وان تبين الغروب اولم يتبين شئ فلاشئ عليه وان شك فيه فان لم يتبين شئ فعليه القضاء وفى الكفارة روايتان وان تبين عدمه فعليه القضاء والكفارة وان تبين الغروب فلاشئ عليه وان ظن عدمه فان تبين عدمه اولم يتبين شئ فعليه القضاء والكفارة وان تبين الغروب فلاشئ عليه وهذه تسعة فى الانتهاء والحاصل انه لايجب شئ فى عشر صور ويجب القضاء فقط فى اربع والقضاء

عملا بالاصل فيهما ولولم يتبين الحال لم يقض فى ظاهر الرواية والمسئلة تتفرع الى ستة وثلاثين محلها المطولات (قضى)

(والكفارة)

مطلـــب
في جواز الافطار بالتحري

في الصور كلها (فقط) كما لو شهدا على الغروب وآخران على عدمه فافطر فظهر عدمه ولو كان ذلك في طلوع الفجر قضى وكفر لان شهادة النفي لا تعارض شهادة الاثبات واعلم كل ما انتفى فيه الكفارة محله اما اذا لم يقع منه ذلك مرة بعد اخرى لاجل قصد المعصية فان فعله وجبت زجرا له بذلك افتى ائمة الامصار وعليه الفتوى قنية وهذا حسن نهر (والاخيران يمسكان بقية يومهما وجوبا على الاصح)لان الفطر قبيح وترك القبيح شرعا واجب (كمسافر أقام وحائض ونفساء

والكفارة في اربع افاده ح (قوله في الصور كلها) اي المذكورة تحت قوله وان افطر خطأ الخ لاصور التفريع (قوله فقط) اي بدون كفارة (قوله كما لو شهدا الخ) اي فلا كفارة لعدم الجناية لانه اعتمد على شهادة الاثبات ط (قوله لان شهادة النفي لا تعارض شهادة الاثبات) لان البينات للاثبات لا للنفي فتقبل شهادة المثبت لا النافي بحر اي لان المثبت معه زيادة علم واذا لغت النافية بقيت المثبتة فتوجب الظن وبه اندفع ما اورد ان تعارضهما يوجب الشك واذا شك في الغروب ثم ظهر عدمه تجب الكفارة كما مر لكن قال في الفتح وفي النفس منه شيء يظهر بأدنى تأمل قلت ولعل وجهه ان شهادة النفي انما لم تقبل في الحقوق لان الاصل العدم فلم تفد شيأ زائدا بخلاف المثبتة لكن هنا النافية تورث شبهة فينبغي ان تسقط بها الكفارة وفي البزازية ولو شهد واحد على الطلوع وآخران على عدمه لا كفارة اه تأمل (تتمة) في تعبير المصنف كغيره بالظن اشارة الى جواز التسحر والافطار بالتحري وقيل لا يتحرى في الافطار والى انه يتسحر بقول عدل وكذا بضرب الطبول واختلف في الديك واما الافطار فلا يجوز بقول الواحد بل بالمثنى وظاهر الجواب انه لا بأس به اذا كان عدلا صدقه كما في الزاهدي والى انه لو افطر اهل الرستاق بصوت الطبل يوم الثلاثين ظانين انه يوم العيد وهو لغيره لم يكفروا كما في المنية قهستاني قلت ومقتضى قوله لا بأس بالفطر بقول عدل صدقه انه لا يجوز اذا لم يصدقه ولا بقول المستور مطلقا وبالاولى سماع الطبل او المدفع الحادث في زماننا لاحتمال كونه لغيره ولان الغالب كون الضارب غير عدل فلابد حينئذ من التحري فيجوز لان ظاهر مذهب اصحابنا جواز الافطار بالتحري كما نقله في المعراج عن شمس الائمة السرخسي لان التحري يفيد غلبة الظن وهي كاليقين كما تقدم فلو لم يتحر لا يحل له الفطر لما في السراج وغيره لو شك في الغروب لا يحل له الفطر لان الاصل بقاء النهار اه وفي البحر عن البزازية ولا يفطر ما لم يغلب على ظنه الغروب وان اذن المؤذن اه وقد يقال ان المدفع في زماننا يفيد غلبة الظن وان كان ضاربه فاسقا لان العادة ان الموقت يذهب الى دار الحكم آخر النهار فيعين له وقت ضربه ويعينه ايضا للوزير وغيره واذا ضربه يكون ذلك بمراقبة الوزير واعوانه للوقت المعين فيغلب على الظن بهذه القرائن عدم الخطأ وعدم قصد الافساد والا لزم تأثيم الناس وايجاب قضاء الشهر بتمامه عليهم فان غالبهم يفطر بمجرد سماع المدفع من غير تحر ولا غلبة ظن والله تعالى اعلم (قوله مرة بعد اخرى الخ) ظاهره انه بالمرة الثانية تجب عليه الكفارة ولو حصل فاصل بايام وانه اذا لم يقصد المعصية وهي الافطار لا تجب ط (قوله والاخيران) اي من تسحر أو أفطر يظن الوقت ليلا الخ وقد تبع المصنف بذلك صاحب الدرر ولا وجه لتخصيصه كما اشار اليه الشارح فيما يأتي (قوله على الاصح) وقيل يستحب فتح واجمعوا على انه لا يجب على الحائض والنفساء والمريض والمسافر وعلى لزومه لمن افطر خطأ أو عمدا او يوم الشك ثم تبين انه رمضان ذكره قاضيخان شرنبلالية(قوله لان الفطر) اي تناول صورة المفطر والا فالصوم فاسد قبله واشار الى قياس من الشكل الاول ذكر فيه مقدمتا القياس وطويت فيه النتيجة وتقريره هكذا الفطر قبيح شرعا وكل قبيح شرعا تركه واجب فالفطر تركه واجب فافهم (قوله كمسافر اقام) أي بعد نصف النهار أو قبله بعد الاكل اما قبلهما فيجب عليه الصوم وان كان نوى الفطر كما سيأتي متنا في

طـهرتا ومجنـون افاق ومريض صح) ومفطر ولومكرهااوخطأ (وصبى بلغ وكافر اسـلم وكلهم يقضـون) ما فاتهم (الا الاخيرين) وان افطرا لعدم اهليتهمـا فى الجزء الاول من اليوم وهـو السبب فى الصوم لكن لو نويا قبـل الزوال كان نفلا فيقضى بالافساد كما فى الشرنبلالية عن الخانية ولونوى المسافر والمجنون والمريض قبل الزوال صح عن الفرض

الفصل الآتى والاصل فى هذه المسائل ان كل من صار فى آخر النهار بصفة لوكان فى اول النهار عليها للزمه الصوم فعليه الامساك كما فى الخلاصة والنهاية والعناية لكنه غير جامع اذلا يدخل فيه من اكل رمضان عمدا لان الصيرورة للتحول ولولا امتناع مايليه ولا يتحقق المفاد بهما فيه نهر اى لانه لم تجدد له حالة بعد فطره لم يكن عليها قبله وكذا لايدخل فيه من اصبح يوم الشك مفطرا اوتسحر على ظن الليل اوافطر كذلك ولذا ذكر فى البدائع الاصل المذكور ثم قال وكذا كل من وجب عليه الصوم لوجود سبب الوجوب والاهلية ثم تعذر عليه المضى بان افطر متعمدا او اصبح يوم الشك مفطرا ثم تبين انه من رمضان اوتسحر على ظن ان الفجر لم يطلع ثم تبين طلوعه فانه يجب عليه الامساك تشبها اه فقد جعل لوجوب الامسـاك اصلين تتفرع عليهما الفروع وقد حاول فى الفتح تصحيح الاصل الاول فابدل صار بتحقق لكنه أتى بلو الامتناعية فلم يتم له ماأراده كما افاده فى البحر والنهر (**قوله** طهرتا) اى بعد الفجر اومعه فتح (**قوله** ومجنون افاق) اى بعد الاكل اوبعد فوات وقت النية والا فاذا نوى صح صومه كما يأتى والظاهر وجوبه عليه كالمسافر (**قوله** ومفطر) عبر به اشارة الى انه لافرق بين مفطر ومفطر وانه لاوجه لقول المصنف والاجيران يمسكان كما افاده ح (**قوله** وان افطرا) اخذه من قول البحر سواء افطرا فى ذلك اليوم أوصاماه لكن لا يخفى ان صوم الكافر لايصح افقد شرطه وهو النية المشروطة بالاسلام فالمراد صومه بعد اسلامه اذا اسلم فى وقت النية (**قوله** لعدم اهليتهما) اى لاصل الوجوب بخلاف الحائض فانها اهل له وانما سقط عنها وجوب الاداء فلذا وجب عليها القضاء ومثلها المسافر والمريض والمجنون (**قوله** وهو السبب فى الصوم) اى السبب لصوم كل يوم وهذا على خلاف مااختاره السرخسى ومشى عليه المصنف اول الكتاب من انه شهود جزء من الشهر من ليل اونهار وقيد بالصوم لان السبب فى الصلاة الجزء المتصل بالاداء ولهذا لو بلغ اواسلم فى اثناء الوقت وجبت عليه لوجود الاهلية عند السبب وهى معدومة فى اول جزء من اليوم فلذا لم يجب صومه خلافا لزفر واورد فى الفتح انه لوكان السبب فيه هو الجزء الاول لزم ان لا يجب الامساك فيه لانه لابد ان يتقدم السبب على الوجوب والالزم سبق الوجوب على السبب وأجاب فى البحر بأن اشتراط التقدم هنا سـقط للضرورة وتمام تحقيقه فيه وقدمنا شيأ منه اول الكتاب (**قوله** لكن لو نويا الخ) اى الاخيران وهو استدراك على مافهم من امساكهما وهو انه لايصح صومهما فأفاد انه لايصح عن الفرض فى ظاهر الرواية خلافا لابى يوسف ويصح نفلا لو نويا قبل الزوال حتى لوافسداه وجب قضاؤه وجه ظاهر الرواية ما فى الهداية من ان الصوم لا يتجزى وجوبا واهلية الوجوب معدومة فى اوله اه ثم ان صحة نية النفل خصها فى البحر عن الظهيرية بالصبى بخلاف الكافر لانه ليس اهلا للتطوع والصبى اهل له وذكر فى الفتح ان اكثر المشايخ على هذا الفرق ومثله فى النهاية فماهنا قول البعض (**قوله** قبل الزوال) المراد به قبل نصف النهار وهذه العبارة وقعت فى اغلب الكتب فى كثير من المواضع تسامحا اوعلى القول الضعيف (**قوله** صح عن الفرض) لان الجنون الغير المستوعب بمنزلة المرض لايمنع الوجوب شرنبلالية وكل من المسـافر والمريض اهل للوجوب فى اول الوقت انسقط عنهما وجوب الاداء بخلاف من بلغ اواسلم

ولو نوى الحائض والنفساء لم يصح اصلا للمنافى اول الوقت وهو لايتجزى ويؤمر الصبى بالصوم اذا اطاقه ويضرب عليه ابن عشر كالصلاة فى الاصح (وان جامع) المكلف آدميا مشتهى (فى رمضان اداء) لما مر (اوجومع) وتوارت الحشفة (فى احد السبيلين) انزل اولا (او اكل او شرب غـذاء) بكسر الغين و بالذال المعجمتين والمد مايتغذى به(اودواء) مايتداوى به والضابط وصول ما فيه صلاح بدنه لجوفه ومنه ريق حبيبه فيكفر لوجود معنى صلاح البدن فيه دراية وغيرها و ما نقله الشرنبلالى عن الحدادى رده فى النهر

كماقدمناه (قوله ولونوى الحائض والنفساء) اى قبل نصف النهار اذاطهرتا فيه(قوله لم يصح اصلا) اى لافرضا ولانفلا شرنبلالية (قوله للمنافى الخ) اى فان كلا من الحيض والنفاس مناف لصحة الصوم مطلقا لان فقدها شرط لصحته والصوم عبادة واحدة لايتجزى فاذا وجد المنافى فى اوله تحقق حكمه فى باقيه وانما صح النفل ممن بلغ اومن أسلم على قول بعض المشايخ لان الصبا غير مناف اصلا للصوم والكفر وان كان منافيا لكن يمكن رفعه بخلاف الحيض والنفاس هذا ماظهر لى وعلى قول اكثر المشايخ لا يحتاج الى الفرق (قوله ويؤمر الصبى) اى يأمره وليه اووصيه والظاهر منه الوجوب وكذا ينهى عن المنكرات ليألف الخير ويترك الشر (قوله اذا أطاقه) يقال اطاقه وطاقه طوقا اذا قدر عليه والاسم الطاقة كما فى القاموس قال ط و قدر بسبع والمشاهد فى صبيان زماننا عدم اطاقتهم الصـوم فى هذا السن اه قلت يختلف ذلك باختلاف الجسم و اختـلاف الوقت صيفا وشتاء والظاهر انه يؤمر بقدر الاطاقة اذا لم يطق جميع الشهر (قوله ويضرب) اى بيد لابخشبة ولايجاوز الثلاث كما قيل به فى الصلاة وفى احكام الاستروشنى الصبى اذا افسد صومه لايقضى لانه يلحقه فى ذلك مشقة بخلاف الصلاة فانه يؤمر بالاعادة لانه لايلحقه مشقة (قوله وان جامع الخ) شروع فى القسم الثالث وهو مايوجب القضاء والكفارة و وجوبها مقيد بما يأتى من كونه عمدا لامكرها ولم يطرأ مبيح للفطر كحيض ومرض بغير صنعه وبما اذا نوى ليلا (قوله المكلف) خرج الصبي والمجنون لعدم خطابهما (قوله آدميا) خرج الجنى ابو السعود والظاهر وجوب القضاء بالانزال والافلا كما لايجب الغسل بدونه (قوله مشتهى) اى على الكمال فلا كفارة بجماع بهيمة او ميتة ولو انزل بحر بل ولا قضاء مالم ينزل كما مر وفى الصغيرة خلاف وقيل لاتجب الكفارة بالاجماع وقدمنا انه الاوجه (قوله فى رمضان) اى نهارا وفيه اشارة الى انه لوطلع الفجر وهو مواقع فنزع لم يكفر كما لو جامع ناسيا وعن ابى يوسف ان بقى بعد الطلوع كفر وان بقى بعد الذكر لاوعليه القضاء قهستانى وقدمناه مفصلا(قوله اداء) يغنى عنه قوله فى رمضان لان المراد به الشهر وكأنه اراد به الصوم ليشمل القضاء ويحتاج الى اخراجه تأمل(قوله لما مر) اى من ان الكفارة انما وجبت لهتك حرمة شهر رمضان فلايجب بافساد قضائه ولابافساد صوم غيره (قوله او جومع) يشمل مالو جامعها زوجها الصغير كما هو مقتضى اطلاقهم ولتصريحهم بوجوب الغسل عليها دونه افاده الرملى وفى القهستانى الرجل بجماع المشتهاة يكفر كالمرأة بالصبى والمجنون و فى الصورتين اختلاف المشـايخ كما فى التمرتاشى اه (قوله وتوارت الحشفة) اى غابت وهذا بيان لحقيقة الجماع لانه لايكون الا بذلك ط(قوله فى احد السبيلين) اى القبل اوالدبر وهو الصحيح فى الدبر والمختار انه بالاتفاق ولو الجية لتكامل الجناية لقضاء الشهوة بحر(قوله انزل اولا) فان الانزال شبع وقضاء الشهوة يتحقق بدونه وقد وجب به الحد وهو عقوبة محضة فالكفارة التى فيها معنى العبادة أولى بحر (قوله مايتغذى به) اى مامن شأنه ذلك كالحنطة والخبز واللحم وانما عد الماء منه وهو لايغذو لبساطته لانه معين للغذاء قهستانى (قوله وما نقله الشرنبلالى) حيث قال فى حاشيته اختلفوا فى معنى التغذى قال بعضهم ان يميل الطبع الى أكله وتنقضى شهوة البطن به وقال بعضهم هو مايعود

نفعه الى صلاح البدن وفائدته فيما اذا مضغ لقمة ثم اخرجها ثم ابتلعها فعلى الثانى يكفر لاعلى الاول وبالعكس فى الحشيشة لانه لانفع فيها للبدن وربما تنقص عقله و يميل اليها الطبع وتنقضى بها شهوة البطن اه ملخصا وقال فى النهر انه بعيدعن التحقيق اذ بتقديره يكون قولهم اودواء حشوا والذى ذكره المحققون ان معنى الفطر وصول مافيه صلاح البدن الى الجوف اعم من كونه غذاء اودواء يقابل القول الاول هذا هو المناسب فى تحقيق محل الخلاف اه اقول وحاصله ان الخلاف فى معنى الفطر لاالتغذى لكن مانقله عن المحققين لايلزم منه عدم وقوع الخلاف فى معنى التغذى ولكن التحقيق انه لاخلاف فيه ولافى معنى الفطر لانهم ذكروا ان الكفارة لاتجب الابالفطر صورة ومعنى ففى الاكل الفطر صورة هو الابتلاع والمعنى كونه مما يصلح به البدن من غذاء اودواء فلا تجب فى ابتلاع نحو الحصاة لوجود الصورة فقط ولافى نحو الاحتقان لوجود المعنى فقط كما عاله فى الهداية وغيرها وذكر فى البدائع انها تجب بايصال مايقصد به التغذى او التداوى الى جوفه من الفم بخلاف غيره فلا تجب فى ابتلاع الجوزة اواللوزة الصحيحة اليابسة لوجود الاكل صورة لامعنى لانه لايعتاد اكله فصار كالحصاة والنواة ولافى اكل عجين اودقيق لانه لايقصد به التغذى والتداوى ولو اكل ورق شجران كان مما يؤكل عادة وجبت والاوجب القضاء فقط وكذا لو خرج البزاق من فمه ثم ابتلعه وكذا بزاق غيره لانه ممايعاف منه ولو بزاق حبيبه اوصديقه وجبت كما ذكره الحلوانى لانه لايعافه ولو أخرج لقمة ثم أعادها قال ابو الليث الاصح انه لا كفارة لانها صارت بحال يعاف منها اه ملخصا ويظهر من ذلك ان مرادهم بما يتغذى به مايكون فيه صلاح البدن بان كان مما يؤكل عادة على قصد التغذى اوالتداوى اوالتلذذ فالعجين والدقيق وان كان فيه صلاح البدن والغذاء لكنه لايقصد لذلك واللقمة المخرجة كذلك لانها لعيافتها خرجت عن الصلاحية حكما كما قالوا فيما لوذرعه القئ وعاد بنفسه لايفطر لانه ليس مما يتغذى به عادة لعيافته بخلاف ريق الحبيب لانه يتلذذ به كما ذله فى اواخر الكنز فصار ملحقا بما فيه صلاح البدن و مثله الحشيشة المسكرة ويؤيد ماقلنا ايضا مافى المحيط حيث ذكر ان الاصل ان الكفارة تجب متى افطر بما يتغذى به لانها للزجر وانما يحتاج للزجر عما يؤكل عادة بخلاف غيره لان الامتناع عنه ثابت طبيعة كشرب الخمر يجب فيه الحد لانه محتاج الى الزجر بخلاف شرب البول والدم ثم كل مايؤكل عادة مقصودا اوتبعا لغيره فهو ممايتغذى به واما غيره فملحق بما لايتغذى به وان كان فى نفسه مغذيا والدواء ملحق بما يتغذى به لما فيه من صلاح البدن ثم ذكر الفروع الى ان قال فى اللقمة وان اخرجها ثم اعادها فلا كفارة و هو الاصح لانها صارت بحال تستقذر ويعاف منها فدخل القصور فى معنى الغذاء اه ملخصا و لكن يشكل على ذلك وجوب الكفارة بأكل اللحم النئ ولو من ميتة الا اذا انتن ودود فأنى لم أر من ذكر فيه خلافا مع انه اشد عيافة من اللقمة المخرجة اللهم الا ان يقال اللحم فى ذاته مما يقصد به التغذى وصلاح البدن بخلاف اللقمة المذكورة والعجين بخلاف ماذا دود لانه يؤذى البدن فلا يحصل به صلاحه هذا ماظهر لى فى تحرير هذا المحل والله تعالى اعلم (قوله عمدا) خرج المخطئ والمكره (عمدا) بحرقلت وكذا الناسى لان المراد تعمد الافطار والناسى وان تعمد استعمال المفطر لم يتعمد

راجع للكل (اواحتجم) اى فعل مالايظن الفطر به كفصد وكحل ولمس وجماع بهيمة بلا انزال او ادخال اصبع فى دبر ونحوذلك (فظن فطره به فأكل عمدا قضى) فى الصور كلها (وكفر) لانه ظن فى غير محله حتى لو افتاه مفت يعتمد على قوله اوسمع حديثا ولم يعلم تأويله لم يكفر للشبهة وان اخطأ المفتى ولم يثبت الأثر الافى الادهان

الافطار (قوله راجع للكل) اى كل ما ذكر من الجماع والاكل والشرب (قوله اى فعل الخ) اشار الى ان الحكم ليس قاصرا على الحجامة ط واحترز به عما لو فعل مايظن الفطر به كما لو أكل اوجامع ناسيا اواحتلم او انزل بنظر او ذرعه القئ فظن انه افطر فأكل عمدا فلا كفارة للشبهة كامر (قوله بلا انزال) اما لو انزل فلا كفارة عليه بأكله عمدا لانه أكل وهو مفطر ط (قوله او ادخال اصبع) اى يابسة كما تقدم ح فلو مبتلة فلا كفارة لاكله بعد تحقق الافطار بالبلة ط (قوله ونحو ذلك) كأكله بعد قبلة بشهوة اومضاجعة ومباشرة فاحشة بلا انزال امداد (قوله فى الصور كلها) اى المذكورة فى قوله وان جامع الخ (قوله وكفر) ترك بيان وقت وجوب القضاء والكفارة اشعارا بأنه على التراخى كما قال محمد وقال ابو يوسف انه على الفور وعن ابى حنيفة روايتان كما فى التمرتاشى وقيل بين رمضانين وقال الكرخى والاول الصحيح وكذا لايكره نفله كما فى الزاهدى وانما قدم القضاء اشعارا بأنه ينبغى ان يقدمه على الكفارة ويستحب التتابع كما فى الهداية قهستانى (قوله لانه الخ) علة لقوله اواحتجم الخ (قوله حتى الخ) تفريع على مفهوم قوله لانه ظن فى غير محله اى فلو كان الظن فى محله فلا كفارة حتى لو افتاه الخ ط (قوله يعتمد على قوله) كحنبلى يرى الحجامة مفطرة امداد قال فى البحر لان العامى يجب عليه تقليد العالم اذا كان يعتمد على فتواه ثم قال وقد علم من هذا ان مذهب العامى فتوى مفتيه من غير تقييد بمذهب ولهذا قال فى الفتح الحكم فى حق العامى فتوى مفتيه وفى النهاية ويشترط ان يكون المفتى ممن يؤخذ منه الفقه ويعتمد على فتواه فى البلدة وحينئذ تصير فتواه شبهة ولامعتبر بغيره اه وبه يظهر ان يعتمد مبنى للمجهول فلا يكفى اعتماد المستفتى وحده فافهم (قوله اوسمع حديثا) كقوله صلى الله عليه وسلم أفطر الحاجم والمحجوم وهذا عند محمد لان قول الرسول صلى الله عليه وسلم أقوى من قول المفتى فأولى ان يورث شبهة وعن ابى يوسف خلافه لان على العامى الاقتداء بالفقهاء لعدم الاهتداء فى حقه الى معرفة الاحاديث زيلعى (قوله ولم يعلم تأويله) اما ان علم تأويله ثم أكل تجب الكفارة لانتفاء الشبهة وقول الاوزاعى انه يفطر لايورث شبهة لمخالفته القياس مع فرض علم الآكل كون الحديث مؤولا ثم تأويله انه منسوخ او ان اللذين قال فيهما صلى الله عليه وسلم ذلك كانا يغتابان وتمامه فى الفتح وعلى الثانى فالمراد ذهاب الثواب كما يأتى (قوله ولم يثبت الاثر) عطف على اخطأ المفتى اى وان لم يثبت الاثر اه ح والمراد غير حديث الحاجم والمحجوم فانه ثابت صحيح واما احاديث فطر المغتاب فكلها مدخولة كما فى الفتح وفيه عن البدائع ولو لمس او قبل امرأة بشهوة اوضاجعها ولم ينزل فظن انه افطر فأكل عمدا كان عليه الكفارة الا اذا تأول حديثا واستفتى فقيها فافطر فلا كفارة عليه وان اخطأ الفقيه ولم يثبت الحديث لان ظاهر الفتوى والحديث يعتبر شبهة اه (قوله الا فى الادهان) استثناء من قوله لم يكفر يعنى انه ان ادهن ثم اكل كفر لانه متعمد ولم يستند الى دليل شرعى لانه لايعتد بفتوى الفقيه او بتأويله الحديث هنا لان هذا مما لايشتبه على من له شمة من الفقه نقله الكمال عن البدائع لكن يخالفه ما فى الخانية من ان الذى اكتحل اودهن نفسه اوشاربه ثم اكل متعمدا عليه الكفارة الا اذا كان جاهلا فافتى له بالفطر اه قال فى الامداد

فعلى هذا يكون قولنا الا اذا افتاه فقيه شاملا لمسئلة دهن الشارب اه وهو كما ترى مرجح لعدم الاستثناء فالاولى للشارح تركه ح قلت لكن ما نذكره عن الخانية وغيرها فى الغيبة يؤيد مافى البدائع (قوله وكذا الغيبة) لان الفطر بها يخالف القياس والحديث وهو قوله صلى الله عليه وسلم ثلاث تفطر الصائم مؤول بالاجماع بذهاب الثواب بخلاف حديث الحجامة فان بعض العلماء اخذ بظاهره مثل الاوزاعى واحمد امداد ولم يعتد بخلاف الظاهرية فى الغيبة لانه حدث بعد مامضى السلف على تأويله بما قلنا فتح وفى الخانية قال بعضهم هذا والحجامة سواء وعامة المشايخ قالوا عليه الكفارة على كل حال لان العلماء اجمعوا على ترك العمل بظاهر الحديث وقالوا اراد به ثواب الآخرة وليس فى هذا قول معتبر فهذا ظن ما استند الى دليل فلا يورث شبهة اه ونحوه فى السراج وكذا فى الفتح عن البدائع وجزم به فى الهداية ايضا وشروحها قال الرحمتى واذا لم يعد الحديث والفتوى شبهة فى الغيبة فعد دهن الشارب أولى اه قلت ولذا سوى بينهما فى الفتح عن البدائع وكذا فى المعراج عن المبسوط (قوله للشبهة) قد علمت ان ما خالف الاجماع لايورث شبهة والعمل على ما عليه الاكثر والله تعالى اعلم (قوله ككفارة المظاهر) مرتبط بقوله وكفر اى مثلها فى الترتيب فيعتق اولا فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا لحديث الاعرابى المعروف فى الكتب الستة فلو افطر ولو لعذر استأنف الا لعذر الحيض وكفارة القتل يشترط فى صومها التتابع ايضا وهكذا كل كفارة شرع فيها العتق نهر وتمام فروع المسئلة فى البحر وفيه ايضا ولافرق فى وجوب الكفارة بين الذكر والانثى والحر والعبد والسلطان وغيره ولهذا صرح فى البزازية بالوجوب على الجارية فيما لو اخبرت سيدها بعدم طلوع الفجر عالمة بطلوعه فجامعها مع عدم الوجوب عليه وبأنه اذا لزمت السلطان وهو موسر بماله الحلال وليس عليه تبعة لاحد يفتى باعتاق الرقبة وقال ابو نصر محمد بن سلام يفتى بصيام شهرين لان المقصود من الكفارة الانزجار ويسهل عليه افطار شهر واعتاق رقبة فلا يحصل الزجر اه (قوله ومن ثم) اى من اجل ثبوت كفارة الظهار بالكتاب وثبوت كفارة الافطار بالسنة شبهوا الثانية لكونها ادنى حالا بالاولى لقوتها بثبوتها بالكتاب ط ومقتضاه الاكفار بانكارها دون الاولى يؤيده انه فى الفتح ذكر ان سعيد بن جبير ذهب الى انها منسوخة * (تنبيه) * فى التشبيه اشارة الى انه لايلزم كونها مثلها من كل وجه فان المسيس فى اثنائها يقطع التتابع فى كفارة الظهار مطلقا عمدا او نسيانا ليلا او نهارا للآية بخلاف كفارة الصوم والقتل فانه لايقطعه فيهما الا الفطر بعذر او بغير عذر فتأمل فقد زلت بعض الاقدام فى هذا المقام رملى ونحوه فى القهستانى وأراد بغير العذر ماسوى الحيض والحاصل انه لايقطع التتابع هنا الوطء ليلا عمدا اونهارا ناسيا بخلاف كفارة الظهار (قوله ان نوى ليلا) اى بنية معينة لما مر من خلاف الشافعى فيهما فكان شبهة لسقوط الكفارة (قوله ولم يكن مكرها) اى ولو على الجماع كما مر ولو كانت هى المكرهة لزوجها عليه وعليه الفتوى كما فى الظهيرية خلافا لما فى الاختيار من وجوبها عليهما لو الاكراه منها كما فى بعض نسخ البحر (قوله ولم يطرأ) اى بعد افطاره عمدا مقيما ناويا ليلا لتجب الكفارة لولا المسقط (قوله مسقط)

مطلب فى الكفارة

وكذا الغيبة عند العامة زيلعى لكن جعلها فى الملتقى كالحجامة ورجحه فى البحر للشبهة (ككفارة المظاهر) الثابتة بالكتاب واما هذه فبالسنة ومن ثم شبهوها بها ثم انما يكفر ان نوى ليلا ولم يكن مكرها ولم يطرأ مسقط

اى سماوى لاصنع له فيه ولا فى سببه رحمتى (قوله كمرض) اى مبيح للافطار (قوله والمعتمد لزومها) اى بعدذلك لانه فعل عدوا الاولى ان يقول عدم سقوطها لانها كانت لازمة والخلاف فى سقوطها وقيد بالسفر مكرها اذ لو سافر طائعا بعد ماافطر اتفقت الروايات على عدم سقوطها اما لوافطر بعد ماسافر لم تجب نهراى وان حرم عليه لوسافر بعد الفجر كما يأتى (قوله وفى المعتاد) عطف على قوله فيما وهو اسم مفعول فيه ضمير هو نائب الفاعل عائد على الموصوف اى الشخص المعتاد وحمى بغير تنوين مفعول به منصوب بفتحة مقدرة على الف التأنيث المقصورة وحيضا معطوف عليه اى واختلف فى الشخص الذى اعتاد حمى وحيضا والواو بمعنى او وفى بعض النسخ وحيض فيحتمل انه مرفوع او مجرور لكن الجر غير جائز لان اضافة الوصف المفرد الى معموله المجرد من ال لاتجوز واما الرفع فعلى اسناد المعتاد الى الحمى والحيض اى الذى اعتاده حمى وحيض والاصوب النصب وقوله والمتيقن اسم فاعل مجرور بالعطف على معتاد وقتال مفعول (قوله اوافطر) اى كل من المعتاد والمتيقن (قوله والمعتمد سقوطها) كذا صححه فى البزازية وقاضيخان فى شرح الجامع الصغير فى المعتاد حمى وحيضا وشبهه بمن افطر على ظن الغروب ثم ظهر عدمه وعليه مشى الشرنبلالى وهو مخالف لما فى البحر حيث قال واذاافطرت على ظن انه يوم حيضها فلم تحض الاظهر وجوب الكفارة كالو افطر على ظن انه يوم مرضه اه وكتبت فيما علقته عليه جعل الثانية مشبها بها لانها بالاجماع بخلاف مسئلة الحيض فان فيها اختلاف المشايخ والصحيح الوجوب كمانص على ذلك فى التتارخانية اه ولذا جزم بالوجوب فى المسئلتين فى السراج والفيض والحاصل اختلاف التصحيح فيهما ولم ارمن ذكر خلافا فى سقوطها عمن تيقن قتال عدو والفرق كمافى جامع الفصولين ان القتال يحتاج الى تقديم الافطار ليتقوى بخلاف المرض (قوله ولم يكفر للاول) اما لوكفر فعليه اخرى فى ظاهر الرواية للعلم بان الزجر لم يحصل بالاولى بحر (قوله وعليه الاعتماد) نقله فى البحر عن الاسرار ونقل قبله عن الجوهرة لو جامع فى رمضانين فعليه كفارتان وان لم يكفر للاولى فى ظاهر الرواية وهو الصحيح اه قلت فقد اختلف الترجيح كماترى ويتقوى الثانى بانه ظاهر الرواية (قوله ان الفطر) ان شرطية ح (قوله والا) اى وان كان الفطر المتكرر فى يومين بجماع لاتتداخل الكفارة وان لم يكفر للاول لعظم الجناية ولذا اوجب الشافعى الكفارة به دون الاكل والشرب (قوله وتمامه فى شرح الوهبانية) قال فى الوهبانية

ولو اكل الانسان عمدا وشهرة ❁ ولاعذر فيه قيل بالقتل يؤمر

قال الشرنبلالى صورتها تعمد من لاعذر له الاكل جهارا يقتل لانه مستهزئ بالدين او منكر لما ثبت منه بالضرورة ولاخلاف فى حل قتله والامر به فتعبير المؤلف بقيل ليس بلازم الضعف اه ح (قوله وان ذرعه القئ) اى غلبه وسبقه قاموس والمسئلة تتفرع الى اربع وعشرين صورة لانه اما ان يقئ او يستقئ وفى كل اما ان يملأ الفم او دونه وكل من الاربعة اما ان خرج او عاد او اعاده وكل اما ذاكر لصومه اولا ولافطر فى الكل على الاصح الافى الاعادة والاستقاء بشرط الملء مع التذكر شرح الملتقى (قوله ولو هو ملء الفم) اى بلو مع ان مادون ملء الفم

كمرض وحيض واختلف فيما لو مرض بجرح نفسه اوسوفر به مكرها والمعتمد لزومها وفى المعتاد حمى وحيضا والمتيقن قتال عدو لو افطر ولم يحصل العذر والمعتمد سقوطها ولو تكرر فطره ولم يكفر للاول يكفيه واحدة ولو فى رمضانين عند محمد وعليه الاعتماد بزازية ومجتبى وغيرهما واختار بعضهم للفتوى ان الفطر بغير الجماع تداخل والا لا ولو اكل عمدا شهرة بلاعذر يقتل وتمامه فى شرح الوهبانية (وان ذرعه القئ وخرج) ولم يعد (لايفطر مطلقا) ملأ اولا (فان عاد) بلاصنعه (و) لو (هو ملء الفم مع تذكره للصوم

مفهوم بالاولى لاجل التنصيص عليه لان المعطوف عليه فى حكم المذكور فافهم واطلق فى ملء الفم فشمل مالوكان متفرقا فى موضع واحد بحيث لوجمع ملأ الفم كما فى السراج (قوله لايفسد) اى عند محمد وهو الصحيح لعدم وجود الصنع ولعدم وجود صورة الفطر وهو الابتلاع وكذا معناه لانه لايتغذى به بل النفس تعافه بحر (قوله وان اعاده) اى اعاد ماقاءه الذى هو ملأ الفم (قوله اوقدر حمصة منه فاكثر) اشار الى انه لافرق بين اعادة كله او بعضه اذا كان اصله ملء الفم قال الحدادى فى السراج مبنى الخلاف ان ابايوسف يعتبر ملء الفم ومحمدا يعتبر الصنع ثم ملء الفم له حكم الخارج ومادونه ليس بخارج لانه يمكن ضبطه وفائدته تظهر فى اربع مسائل احداها اذا كان اقل من ملء الفم وعاد اوشئ منه قدر الحمصة لم يفطر اجماعا اما عند ابى يوسف فانه ليس بخارج لانه اقل من الملء وعند محمد لاصنع له فى الادخال والثانية ان كان ملء الفم واعاده اوشيأ منه قدر الحمصة فصاعدا افطر اجماعا لانه خارج ادخله جوفه ولوجود الصنع والثالثة اذا كان اقل من ملء الفم واعاده او شيأ منه افطر عند محمد للصنع لاعند ابى يوسف لعدم الملء والرابعة اذا كان ملء الفم وعاد بنفسه او شئ منه كالحمصة فصاعدا افطر عند ابى يوسف لوجود الملء لاعند محمد لعدم الصنع وهو الصحيح اه فمسئلتنا الاعادة وهما الثانية والثالثة اولاهما اجماعية وهى التى ذكرها المصنف بقوله وان اعاده الخ والاخرى خلافية وهى التى ذكرها المصنف بقوله والالا ولافرق فيهما بين اعادة الكل اوالبعض فافهم (قوله ان ملأ الفم) قيد لافطاره اجماعا بالاعادة لكله او لقدر حمصة منه (قوله والالا) اى وان لم يملأ القئ الفم واعاده كله اوبعضه لايفسد صومه عند ابى يوسف ولاينافى ماقدمه من انه لو اعاد قدر حمصة منه افطر اجماعا لان ذاك فيما اذا كان القئ ملء الفم لانه صار فى حكم الخارج لان الفم لاينضبط عليه وما كان فى حكم الخارج لافرق بين اعادة كله اوبعضه بصنعه بخلاف مادونه لانه فى حكم الداخل فلا يفسد الا اذا اعاده ولو قدر الحمصة منه بصنعه وبه علم ان كلام الشارح صواب لاخطأ فيه بوجه من الوجوه فافهم (قوله هو المختار) وفى الخانية هو الصحيح وصححه كثير من العلماء رملى (قوله اى متذكر الصومه) اشار به الى الرد على صاحب غاية البيان حيث قال ان ذكر العمد مع الاستقاء تأكيد لانه لايكون الا مع العمد وحاصل الرد ان المراد بالعمد تذكر الصوم لاتعمد القئ فهو مخرج لما اذا فعل ذلك ناسيا فانه لايفطر افاده فى البحر ط وحاصله ان ذكر العمد لبيان تعمد الفطر بكونه ذاكرا لصومه والاستقاء لايفيد ذلك بل يفيد تعمد القئ (قوله مطلقا) اى سواء عاد او اعاده اولا ح قال فى الفتح ولايتأتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بمجرد القئ قبلهما (قوله وان اقل لا) اى ان لم يعد ولم يعده بدليل قوله فان عاد بنفسه الخ ح (قوله وهو الصحيح) قال فى الفتح صححه فى شرح الكنز اى للزيلعى وهو قول ابى يوسف (قوله لم يفطر) اى عند ابى يوسف لعدم الخروج فلا يتحقق الدخول فتح اى لان مادون ملء الفم ليس فى حكم الخارج كما مر (قوله ففيه روايتان) اى عن ابى يوسف وعند محمد لايتأتى التفريع لما مر *(تنبيه)* لو استقاء مرارا فى مجلس ملء فمه افطر لا ان كان فى مجالس او غدوة ثم نصف النهار ثم عشية كذا فى الخزانة وتقدم فى الطهارة ان محمدا يعتبر اتحاد السبب لا المجلس لكن لايتأتى هذا على قوله هنا خلافا لما فى البحر لانه يفطر عنده بمادون

لايفسد) خلافا للثانى (وان اعاده) او قدر حمصة منه فاكثر حدادى (افطر اجماعا) ولا كفارة (ان ملأ الفم والالا) هو المختار (وان استقاء) اى طلب القئ (عامدا) اى متذكرا لصومه (ان كان ملء الفم فسد بالاجماع) مطلقا (وان اقل لا) عند الثانى وهو الصحيح لكن ظاهر الرواية كقول محمد انه يفسد كما فى الفتح عن الكافى (فان عاد بنفسه لم يفطر وان اعاده ففيه روايتان) اصحهما لا يفسد محيط

مل‌ء الفم فما فى الخزانة على قول ابى يوسف افاده فى النهر (قوله وهذا كله) اى التفصيل المتقدم ط (قوله أومرة) بالكسر والتشديد وهى الصفراء احد الطبائع الاربع كامر فى الطهارة (قوله اودم) الظاهر ان المراد به الجامد والا فما الفرق بينه وبين الخارج من الاسنان اذا بلعه حيث يفطر لو غلب على البزاق أو ساواه أو وجد طعمه كامر اول الباب (قوله فان كان بلغما) اى صاعدا من الجوف اما اذا كان نازلا من الرأس فلا خلاف فى عدم افساده الصوم كما لا خلاف فى عدم نقضه الطهارة كذا فى الشرنبلالية ومقتضى اطلاقه انه لا ينقض سواء كان مل‌ء الفم اودونه وسواء عاد اواعاده اولا ولا والله اعلم بصحة هذا الاطلاق وبصحة قياسه على الطهارة فليراجع ح (قوله مطلقا) اى سواء قاء أو استقاء وسواء كان مل‌ء الفم أودونه وسواء عاد أو أعاده أو لا ولا وفى هذا الاطلاق ايضا تأمل ح (قوله خلافا للثانى) فانه قال ان استقاء مل‌ء الفم فسد ح (قوله واستحسنه الكمال) حيث قال وقول ابى يوسف هنا احسن وقولهما بعدم النقض به احسن لان الفطر انما نيط بما يدخل أو بالقئ عمدا من غير نظر الى طهارة ونجاسة فلا فرق بين البلغم وغيره بخلاف نقض الطهارة اه وأقره فى البحر والنهر والشرنبلالية وهو مراد الشارح بقوله وغيره فانهم لما اقروه فقد استحسنوه وقول ابن الهمام لان الفطر انما نيط بما يدخل أو بالقئ عمدا الخ يؤيد النظر الذى قدمناه فى اطلاق الشرنبلالية واطلاق الشارح فليتأمل بعد الاحاطة بتعليل الهداية ح (قوله ان مثل حمصة) هذا مااختاره الصدر الشهيد واختار الدبوسى تقديره بما يمكن ان يبتلعه من غير استعانة بريق واستحسنه الكمال لان المانع من الافطار مالا يسهل الاحتراز عنه وذلك فيما يجرى بنفسه مع الريق لا فيما يتعمد فى ادخاله اه (قوله لان النفس تعافه) فهو كاللقمة المخرجة وقدمنا عن الكمال ان التحقيق تقييد ذلك بكونه ممن يعاف ذلك (قوله الا اذا مضغ الخ) لانها تلتصق بأسنانه فلا يصل الى جوفه شئ ويصير تابعا لريقه معراج (قوله كامر) اى عند قوله او خرج دم بين اسنانه (قوله وهو) اى وجود الطعم فى الحلق (قوله فى كل قليل) فى بعض النسخ فى كل شئ والاولى اولى وهى الموافقة لعبارة الكمال (قوله وكره الخ) ٣ الظاهر ان الكراهة فى هذه الاشياء تنزيهية رملى (قوله قاله العينى) وتبعه فى النهر وقال وجعله الزيلعى قيدا فى الثانى فقط والاول اولى اه (قوله ككون زوجها الخ) بيان للعذر فى الاول قال فى النهر ومن العذر فى الثانى ان لا تجد من يمضغ لصبيها من حائض اونفساء اوغيرهما ممن لا يصوم ولم تجد طبيخا (قوله ووفق فى النهر) عبارته وينبغى حمل الاول اى القول بالكراهة على ما اذا وجد بدا والثانى على ما اذا لم يجده وقد خشى الغبن اه فقد قيد الكراهة بأن يجد بدا من شرائه اى سواء خاف الغبن اولا فقول الشارح ولم يخف غبنا مخالف لما فى النهر وقوله والا لا اى وان لم يجد بدا وخاف غبنا لا يكره موافق للنهر فافهم ومفهومه انه اذا لم يجد بدا ولم يخف غبنا يكره وهو ظاهر (قوله وهذا) اى الحكم بكراهة الذوق او المضغ بلا عذر ط (قوله لا النفل) لانه يباح فيه الفطر بالعذر اتفاقا وبلا عذر فى رواية الحسن والثانى فالذوق اولى بعدم الكراهة لانه ليس بافطار بل يحتمل ان يصير اياه فتح وغيره (قوله وفيه كلام) اى لصاحب البحر وحاصله ان الكلام على ظاهر الرواية من عدم حل الفطر عند عدم العذر فما كان

(وهذا) كله (فى قئ طعام اوماء اومرة) اودم (فان كان بلغما فغير مفسد) مطلقا خلافا للثانى واستحسنه الكمال وغيره (ولو أكل لحما بين اسنانه) ان (مثل حمصة) فاكثر (قضى فقط وفى اقل منها لا) يفطر (الا اذا اخرجه) من فمه (فاكله) ولا كفارة لان النفس تعافه (واكل مثل سمسمة) من خارج (يفطر) ويكفر فى الاصح (الا اذا مضغ بحيث تلاشت فى فمه) الا ان يجد الطعم فى حلقه كامر واستحسنه الكمال قائلا وهو الاصل فى كل قليل مضغه (وكره) له (ذوق شئ و) كذا (مضغه بلا عذر) قيد فيهما قاله العينى ككون زوجها اوسيدها سئ الخلق فذاقت وفى كراهة الذوق عند الشراء قولان ووفق فى النهر بأنه ان وجد بدا ولم يخف غبنا كره والا لا وهذا فى الفرض لا النفل كذا قالوا وفيه كلام لحرمة الفطر فيه بلا عذر على المذهب فتبقى الكراهة

٣ مطلب فيما يكره للصائم

تعريضاله للفطر يكره اما على تلك الرواية فمسلم وسيأتى انها شاذة اه واجاب فى النهر بأنه يمكن ان يقال انما لم يكره فى النفل وكره فى الفرض اظهارا لتفاوت الرتبتين اه واجاب الرملى ايضا بأنه انما يكره فى الفرض لقوته فيجب حفظه وعدم تعريضه للفسادفكره فيه مايخشى منه الافضاء اليه ولم يكره فى النفل وان لم تحل حقيقة الفطر فيه لانه فى اصله محض تطوع والمتطوع امير نفسه ابتداء فهبطت مرتبته عن الفرض بعدم كراهة فعل ربما افضى الى الفطر من غير غلبة ظن فيه قال وهذا اولى مما فى النهر لان هذا يبطل العلة المذكورة لهم فتأمل اه (قوله وكره مضغ علك) نص عليه مع دخوله فى قوله وكره ذوق شئ ومضغه بلا عذر لان العذر فيه لايتضح فذكره مطلقا بلاعذر اهتماما رملى قلت ولان العادة مضغه خصوصا للنساء لانه سواكهن كما يأتى فكان مظنة عدم الكراهة فى الصيام لتوهم ان ذلك عذر (قوله ابيض الخ) قيده بذلك لان الاسود وغير الممضوغ وغير الملتئم يصل منه شئ الى الجوف وأطلق محمد المسئلة وحملها الكمال تبعا للمتأخرين على ذلك قال للقطع بأنه معلل بعدم الوصول فان كان مما يصل عادة حكم بالفساد لانه كالمتيقن (قوله وكره للمفطرين) لان الدليل اعنى التشبه بالنساء يقتضى الكراهة فى حقهم خاليا عن المعارض فتح وظاهره انها تحريمية ط (قوله الا فى الخلوة بعذر) كذا فى المعراج عن البزدوى والمجتبى (قوله وقيل يباح) هو قول فخر الاسلام حيث قال وفى كلام محمد اشارة الى انه لايكره لغير الصائم ولكن يستحب للرجال تركه الا لعذر مثل ان يكون فى فمه بخر اه (قوله لانه سواكهن) لان بنيتهن ضعيفة قد لاتحتمل السواك فيخشى على اللثة والسن منه فتح (قوله وكره قبلة الخ) جزم فى السراج بأن القبلة الفاحشة بأن يمضغ شفتيها تكره على الاطلاق اى سواء امن اولا قال فى النهر والمعانقة على التفصيل فى المشهور وكذا المباشرة الفاحشة فى ظاهر الرواية وعن محمد كراهتها مطلقا وهو رواية الحسن قيل وهو الصحيح اه واختار الكراهة فى الفتح وجزم بها فى الولوالجية بلا ذكر خلاف وهى ان يعانقها وهما متجردان ويمس فرجه فرجها بل قال فى الذخيرة ان هذا مكروه بلا خلاف لانه يفضى الى الجماع غالبا اه وبه علم ان رواية محمد بيان لكون ما فى ظاهر الرواية من كراهة المباشرة ليس على اطلاقه بل هو محمول على غير الفاحشة ولذا قال فى الهداية والمباشرة مثل التقبيل فى ظاهر الرواية وعن محمد انه كره المباشرة الفاحشة اه وبه ظهر ان ما مر عن النهر من اجراء الخلاف فى الفاحشة ليس مما ينبغى ثم رأيت فى التتارخانية عن المحيط التصريح بما ذكرته من التوفيق بين الروايتين وانه لافرق بينهما ولله الحمد (قوله ان لم يأمن المفسد) اى الانزال او الجماع امداد (قوله وان امن لابأس) ظاهره ان الاولى عدمها لكن قال فى الفتح وفى الصحيحين انه عليه الصلاة والسلام كان يقبل ويباشر وهو صائم وروى ابوداود باسناد جيد عن ابى هريرة انه عليه الصلاة والسلام سأله رجل عن المباشرة للصائم فرخص له واتاه آخر فنهاه فاذا الذى رخص له شيخ والذى نهاه شاب اه (قوله لادهن شارب وكحل) بفتح الفاء مصدرين وبضمها اسمين وعلى الثانى فالمعنى لايكره استعمالهما الا ان الرواية هو الاول وتمامه فى النهر وذكر فى الامداد اول الباب انه يؤخذ من هذا انه لايكره للصائم شم رائحة المسك والورد ونحوه مما لايكون

(و) كره (مضغ علك) ابيض ممضوغ ملتئم والا فيفطر وكره للمفطرين الا فى الخلوة بعذر وقيل يباح ويستحب للنساء لانه سواكهن فتح (و) كره (قبلة) ومس ومعانقة ومباشرة فاحشة (ان لم يأمن) المفسد وان امن لابأس (لا) يكره (دهن شارب و) لا (كحل)

جوهرا متصلا كالدخان فانهم قالوا لايكره الاكتحال بحال وهو شامل للمطيب وغيره ولم يخصوه بنوع منه وكذا دهن الشارب اه (**قوله** اذا لم يقصد الزينة) اعلم انه لاتلازم بين قصد الجمال وقصد الزينة فالقصد الاول لدفع الشين واقامة مابه الوقار واظهار النعمة شكرا لافخرا وهو أثر أدب النفس وشهامتها والثانى اثر ضعفها وقالوا بالخضاب وردت السنة ولم يكن لقصد الزينة ثم بعد ذلك ان حصلت زينة فقد حصلت فى ضمن قصد مطلوب فلايضره اذا لم يكن ملتفتا اليه فتح ولهذا قال فى الولوالجية لبس الثياب الجميلة مباح اذا كان لايتكبر لان التكبر حرام وتفسيره ان يكون معها كما كان قبلها اه بحر (**قوله** اوتطويل اللحية) اى بالدهن (**قوله** وصرح فى النهاية الخ) حيث قال وماوراء ذلك يجب قطعه هكذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يأخذ من اللحية من طولها وعرضها اورده ابو عيسى يعنى الترمذى فى جامعه اه ومثله فى المعراج وقد نقله عنها فى الفتح واقره قال فى النهر وسمعت من بعض اعزاء الموالى ان قول النهاية يحب بالحاء المهملة ولابأس به اه قال الشيخ اسمعيل ولكنه خلاف الظاهر واستعمالهم فى مثله يستحب (**قوله** الا ان يحمل الوجوب على الثبوت) يؤيده ان مااستدل به صاحب النهاية لايدل على الوجوب لما صرح به فى البحر وغيره ان كان يفعل لايقتضى التكرار والدوام ولذا حذف الزيلعى لفظ يجب وقال ومازاد يقص وفى شرح الشيخ اسمعيل لابأس بأن يقبض على لحيته فاذا زاد على قبضته شئ جزه كما فى المنية وهو سنة كما فى المبتغى وفى المجتبى والينابيع وغيرهما لابأس باخذ اطراف اللحية اذا طالت ولاينتف الشيب الاعلى وجه التزيين ولابالأخذ من حاجبيه وشعر وجهه مالم يشبه فعل المخنثين ولايحلق شعر حلقه وعن ابى يوسف لابأس به اه (**قوله** واماالاخذ منها الخ) ٢ بهذا وفق فى الفتح بين مامر وبين مافى الصحيحين عن ابن عمر عنه صلى الله عليه وسلم احفوا الشوارب واعفوا اللحى قال لانه صح عن ابن عمر راوى هذا الحديث أنه كان يأخذ الفاضل عن القبضة فان لم يحمل على النسخ كما هو اصلنا فى عمل الراوى على خلاف مرويه مع انه روى عن غير الراوى وعن النبى صلى الله عليه وسلم يحمل الاعفاء على اعفائها عن ان يأخذ غالبها اوكلها كما هو فعل مجوس الاعاجم من حلق لحاهم ويؤيده مافى مسلم عن ابى هريرة عنه صلى الله عليه وسلم جزوا الشوارب واعفوا اللحى وخالفوا المجوس فهذه الجملة واقعة موقع التعليل واما الاخذ منها وهى دون ذلك كما يفعله بعض المغاربة ومخنثة الرجال فلم يحه أحد اه ملخصا (**قوله** وحديث التوسعة الخ) ٣ وهو من وسع على عياله يوم عاشوراء وسع الله عليه السنة كلها قال جابر جربته اربعين عاما فلم يتخلف ط وحديث الاكتحال هو مارواه البيهقى وضعفه من اكتحل بالاثمد يوم عاشوراء لم يرمد أبدا ورواه ابن الجوزى فى الموضوعات من اكتحل يوم عاشوراء لم ترمد عينه تلك السنة فتح قلت ومناسبة ذكر هذا هنا ان صاحب الهداية استدل على عدم كراهة الاكتحال للصائم بأنه عليه الصلاة والسلام قد ندب اليه يوم عاشوراء والى الصوم فيه قال فى النهر وتعقبه ابن العز بأنه لم يصح عنه صلى الله عليه وسلم فى يوم عاشوراء غير صومه وانما الروافض لما ابتدعوا اقامة المأتم واظهار الحزن يوم عاشوراء لكون الحسين قتل فيه ابتدع جهلة اهل السنة اظهار السرور واتخاذ الحبوب والاطعمة والاكتحال

مطلب
فى الفرق بين قصد الجمال وقصد الزينة

اذا لم يقصد الزينة اوتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة وصرح فى النهاية بوجوب قطع مازاد على القبضة بالضم ومقتضاه الاثم بتركه الا ان يحمل الوجوب على الثبوت واما الاخذ منها وهى دون ذلك كما يفعله بعض المغاربة ومخنثة الرجال فلم يحه احد وأخذ كلها فعل يهود الهند ومجوس الاعاجم فتح وحديث التوسعة على العيال يوم عاشوراء صحيح واحاديث الاكتحال فيه ضعيفة لاموضوعة

٢ مطلب
فى الاخذ من اللحية

٣ مطلب
فى حديث التوسعة على العيال والاكتحال يوم عاشوراء

كمازعمه ابن عبدالعزيز (و) لا (سواك ولوعشيا) اورطبا بالماء على المذهب وكرهه الشافعى بعدالزوال وكذا لاتكره حجامة وتلفف بثوب مبتل ومضمضة او استنشاق اواغتسال للتبرد عند الثانى وبه يفتى شرنبلالية عن البرهان ويستحب السحور

ورووا احاديث موضوعة فى الاكتحال وفى التوسعة فيه على العيال اه وهو مردود بأن احاديث الاكتحال فيه ضعيفة لاموضوعة كيف وقدخرجها فى الفتح ثم قال فهذه عدة طرق ان لم يحتج بواحد منها فالمجموع يحتج به لتعدد الطرق واما حديث التوسعة فرواه الثقات وقدافرده ابن القرافى فى جزء خرجه فيه اه مافى النهر وهو مأخوذ من الحواشى السعدية لكنه زادعليها ماذكره فى احاديث الاكتحال وماذكره عن الفتح وفيه نظر فانه فى الفتح ذكر احاديث الاكتحال للصائم من طرق متعددة بعضها مقيد بعاشوراء وهو ماقدمنا عنه وبعضها مطلق فمراده الاحتجاج بمجموع احاديث الاكتحال للصائم ولايلزم منه الاحتجاج بحديث الاكتحال يوم عاشوراء وقدجزم بوضعه الحافظ السخاوى فى المقاصد الحسنة وتبعه غيره منهم منلا على القارى فى كتاب الموضوعات ونقل السيوطى فى الدرر المنتثرة عن الحاكم انه منكر وقال الجراحى فى كشف الخفاء ومزيل الالباس قال الحاكم ايضا الاكتحال يوم عاشوراء لم يرد عن النبى صلى الله عليه وسلم فيه اثر وهو بدعة نعم حديث التوسعة ثابت صحيح كماقاله الحافظ السيوطى فى الدرر (**قوله** كمازعمه ابن عبدالعزيز) الذى فى النهر والحواشى السعدية ابن العز قلت وهو صاحب النكت على مشكلات الهداية كماذكره فى السعدية فى غيرهذا المحل (**قوله** ولاسواك) بل يسن للصائم كغيره صرح به فى النهاية لعموم قوله صلى الله عليه وسلم لولا ان اشق على أمتى لامرتهم بالسواك عند كل وضوء وعند كل صلاة لتناوله الظهر والعصر والمغرب وقدتقدم احكامه فى الطهارة بحر (**قوله** ولوعشيا) اى بعدالزوال (**قوله** على المذهب) وكره الثانى المبلول بالماء لمافيه من ادخاله فمه من غيرضرورة ورد بأنه ليس بأقوى من المضمضة اماالرطب الاخضر فلابأس به اتفاقا كذا فى الخلاصة نهر (**قوله** وكذالاتكره حجامة) اى الحجامة التى لاتضعفه عن الصوم وينبغى له ان يؤخرها الى وقت الغروب والفصد كالحجامة وذكر شيخ الاسلام ان شرط الكراهة ضعف يحتاج فيه الى الفطر كما فى التاترخانية امداد وقال قبله وكره له فعل ماظن أنه يضعفه عن الصوم كالفصد والحجامة والعمل الشاق لمافيه من تعريضه للافساد اه قلت ويلحق به اطالة المكث فى الحمام فى الصيف كماهو ظاهر (**قوله** ومضمضة اواستنشاق) اى لغير وضوء أواغتسال نور الايضاح (**قوله** للتبرد) راجع لقوله وتلفف ومابعده (**قوله** وبه يفتى) لان النبى صلى الله عليه وسلم صب على رأسه الماء وهو صائم من العطش اومن الحر رواه ابوداود وكان ابن عمر رضى الله عنهما يبل الثوب ويلفه عليه وهو صائم ولان هذه الاشياء بهاعون على العبادة ودفع الضجر الطبيعى وكرهها ابوحنيفة لمافيها من اظهار الضجر فى العبادة كما فى البرهان امداد (**قوله** ويستحب السحور) لمارواه الجماعة الاأباداود عن انس قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسحروا فان فى السحور بركة قيل المراد بالبركة حصول التقوى على صوم الغد أوزيادة الثواب وقوله فى النهاية انه على حذف مضاف اى فى اكل السحور مبنى على ضبطه بالضم جمع سحر والاعرف فى الرواية الفتح وهو اسم للمأكول فى السحر وهو السدس الاخير من الليل كالوضوء بالفتح مايتوضأ به وقيل يتعين الضم لان البركة ونيل الثواب انمايحصل بالفعل لابنفس المأكول فتح ملخصا قال فى البحر ولم أرصريحا فى كلامهم انه يحصل السنة بالماء وحده وظاهر الحديث

(يفيده)

يفيده وهو مارواه احمد السحور كله بركة فلاتدعوه ولوان يجرع احدكم جرعة من ماء فان الله وملائكته يصلون على المتسحرين (قوله وتأخيره) لان معنى الاستعانة فيه ابلغ بدائع ومحل الاستحباب ما اذا لم يشك فى بقاء الليل فان شك كره الاكل فى الصحيح كما فى البدائع ايضا (قوله وتعجيل الفطر) اى الا فى يوم غيم ولا يفطر مالم يغلب على ظنه غروب الشمس وان أذن المؤذن بحر عن البزازية وفيه عن شرح الجامع لقاضيخان التعجيل المستحب قبل اشتباك النجوم * (تنبيه) * قال فى الفيض ومن كان على مكان مرتفع كمنارة اسكندرية لا يفطر ما لم تغرب الشمس عنده ولاهل البلدة الفطر ان غربت عندهم قبله وكذا العبرة فى الطلوع فى حق صلاة الفجر او السحور (قوله لحديث الخ) كذا اورد الحديث فى الهداية قال فى الفتح وهو على هذا الوجه الله اعلم به والذى فى معجم الطبرانى ثلاث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور ووضع اليمين على الشمال فى الصلاة اه واستشكل بأنه كيف يكون من اخلاق المرسلين ولم يكن فى ملتهم حل اكل السحور واجيب بمنع انه لم يكن فى ملتهم وان لم نعلمه ولو سلم فلا يلزم اجتماع الخصال الثلاث فيهم اه من المعراج ملخصا (قوله لا يجوز الخ) عزاه فى البحر الى القنية وقال فى التتارخانية وفى الفتاوى سئل على بن أحمد عن المحترف اذا كان يعلم انه لو اشتغل بحرفته يلحقه مرض يبيح الفطر وهو محتاج للنفقة هل يباح له الاكل قبل ان يمرض فمنع من ذلك أشد المنع وهكذا حكاه عن إستاذه الوبرى وفيها سألت أبا حامد عن خباز يضعف فى آخر النهار هل له ان يعمل هذا العمل قال لا ولكن يخبز نصف النهار ويستريح فى الباقى فان قال لا يكفيه كذب بايام الشتاء فانها أقصر فما يفعله فيها يفعله اليوم اه ملخصا وقال الرملى وفى جامع الفتاوى ولو ضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة فله أن يفطر ويطعم لكل يوم نصف صاع اه اى اذا لم يدرك عدة من ايام اخر يمكنه الصوم فيها والاوجب عليه القضاء وعلى هذا الحصاد اذا لم يقدر عليه مع الصوم ويهلك الزرع بالتأخير لاشك فى جواز الفطر والقضاء وكذا الخباز وقوله كذب الخ فيه نظر فان طول النهار وقصره لا دخل له فى الكفاية فقد يظهر صدقه فى قوله لا يكفينى فيفوض اليه حملا لحاله على الصلاح تأمل اه كلام الرملى اى لان الحاجة تختلف صيفا وشتاء وغلاء ورخصا وقلة عيال وضدها ولكن ما نقله عن جامع الفتاوى صوره فى نور الايضاح وغيره بمن نذر صوم الأبد ويؤيده اطلاق قوله يفطر ويطعم وكلامنا فى صوم رمضان والذى ينبغى فى مسئلة المحترف حيث كان الظاهر ان مامر من تفقهات المشايخ لا من منقول المذهب ان يقال اذا كان عنده مايكفيه وعياله لا يحل له الفطر لانه يحرم عليه السؤال من الناس فالفطر اولى والا فله العمل بقدر مايكفيه ولو اداه الى الفطر يحل له اذا لم يمكنه العمل فى غير ذلك مما لا يؤديه الى الفطر وكذا لو خاف هلاك ذرعه أو سرقته ولم يجد من يعمل له باجرة المثل وهو يقدر عليها لان له قطع الصلاة لأقل من ذلك لكن لو كان آجر نفسه فى العمل مدة معلومة فجاء رمضان فالظاهر ان له الفطر وان كان عنده مايكفيه اذا لم يرض المستأجر بفسخ الاجارة كما فى الظئر فانه يجب عليها الارضاع بالعقد ويحل لها الافطار اذا خافت على الولد فيكون خوفه على نفسه أولى تأمل هذا ما ظهر لى والله تعالى

وتأخيره وتعجيل الفطر لحديث ثلاث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور والسواك *(فروع) لا يجوز ان يعمل عملا يصل به الى الضعف فيخبز نصف النهار ويستريح الباقى فان قال لا يكفينى كذب بأقصر أيام الشتاء

اعلم (قوله فان اجهد الحرالخ) قال فى الوهبانية

فان اجهد الانسان بالشغل نفسه * فافطر فى التكفير قولين سطروا

قال الشرنبلالى صورته صائم اتعب نفسه فى عمل حتى أجهده العطش فافطر لزمته الكفارة وقيل لا وبه أفتى البقالى وهذا بخلاف الامة اذا اجهدت نفسها لانها معذورة تحت قهر المولى ولها ان تمتنع من ذلك وكذا العبد اه ح وظاهره وهو الذى فى الشرنبلالية عن المنتقى ترجيح وجوب الكفارة ط قلت مقتضى قوله ولها ان تمتنع لزوم الكفارة عليها ايضا لو فعلت مختارة فيكون ماقبله محمولا على ما اذا كان بغير اختيارها بدليل التعليل والله أعلم

فصل فى العوارض

جمع عارض والمراد به هنا مايحدث للانسان مما يبيح له عدم الصوم كما يشير اليه كلام الشارح (قوله المبيحة لعدم الصوم) عدل عن قول البدائع المسقطة للصوم لما اورد عليه فى النهر من انه لايشمل السفر فانه لايبيح الفطر وانما يبيح عدم الشروع فى الصوم وكذا اباحة الفطر لعروض الكبر فى الصوم وفيه مالا يخفى (قوله خمسة) هى السفر و الحبل والارضاع والمرض والكبر وهى تسع نظمتها بقولى

وعوارض الصوم التى قد يغتفر * للمرء فيها الفطر تسع تستطر

حبل و ارضاع و اكراه سفر * مرض جهاد جوعه عطش كبر

(قوله وبقى الاكراه) ذكر فى كتاب الاكراه انه لو اكره على اكل ميتة اودم اولحم خنزير اوشرب خمر بغير ملجئ كحبس اوضرب أو قيد لم يحل وان بملجئ كقتل اوقطع عضو اوضرب مبرح حل فان صبر فقتل أثم وان اكره على الكفر بملجئ رخص له اظهاره وقلبه مطمئن بالايمان ويؤجر لو صبر ومثله سائر حقوقه تعالى كافساد صوم وصلاة وقتل صيد حرم او فى احرام وكل ماثبتت فرضيته بالكتاب اه وانما أثم لو صبر فى الاول لان تلك الاشياء مستثناة عن الحرمة فى حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل بخلاف اجراء كلمة الكفر فان حرمته لم ترتفع وانما رخص فيه لسقوط الاثم فقط ولهذا نقل هنا فى البحر عن البدائع الفرق بين ما اذا كان المكره على الفطر مريضا اومسافرا وبين ما اذا كان صحيحا مقيما بأنه لوامتنع حتى قتل أثم فى الاول دون الثانى (قوله وخوف هلاك الخ) كالامة اذا ضعفت عن العمل وخشيت الهلاك بالصوم وكذا الذى ذهب به متوكل السلطان الى العمارة فى الايام الحارة والعمل حثيث اذا خشى الهلاك او نقصان العقل وفى الخلاصة الغازى اذا كان يعلم يقينا انه يقاتل العدو فى رمضان ويخاف الضعف ان لم يفطر افطر نهر (قوله ولسعة حية) عطف على العطش المتعلق بقوله وخوف هلاك ح اى فله شرب دواء ينفعه (قوله لمسافر) خبر عن قوله الآتى الفطر واشار باللام الى انه مخير ولكن الصوم أفضل ان لم يضره كما سيأتى (قوله سفرا شرعيا) اى مقدرا فى الشرع لقصر الصلاة ونحوه وهو ثلاثة ايام ولياليها وليس المراد كون السفر مشروعا باصله ووصفه بقرينة مابعده (قوله ولو بمعصية) لان القبح المجاور لايعدم المشروعية كما قدمه الشارح فى صلاة المسافر ط (قوله اوحامل) هى المرأة التى فى بطنها حمل بفتح الحاء اى ولد

فان اجهد الحر نفسه بالعمل حتى مرض فافطر ففى كفارته قولان قنية وفى البزازية لو صام عجز عن القيام صام وصلى قاعدا جمعا بين العبادتين

(فصل فى العوارض)

(المبيحة لعدم الصوم)

وقد ذكر المصنف منها خمسة و بقى الاكراه وخوف هلاك او نقصان عقل ولو بعطش اوجوع شديد ولسعة حية (لمسافر) سفرا شرعيا

والحاملة التى على ظهرها أورأسها حمل بكسر الحاء نهر (قوله اومرضع) هى التى شأنها الارضاع وان لم تباشره والمرضعة هى التى فى حال الارضاع ملقمة ثديها الصبى نهر عن الكشاف (قوله اما كانت اوظئرا) اما الظئر فلان الارضاع واجب عليها بالعقد واما الام فلوجوبه ديانة مطلقا وقضاء اذا كان الاب معسرا اوكان الولد لايرضع من غيرها وبهذا اندفع مافى الذخيرة من ان المراد بالمرضع الظئر لاالام فان الاب يستأجر غيرها بحر ونحوه فى الفتح وقدر دالزيلعى ايضا ما فى الذخيرة بقول القدورى وغيره اذاخافتا على نفسهما أوولدهما اذلاولد للمستأجرة وماقيل انه ولدها من الرضاع رده فى النهر بأنه انما يتم أن لوأرضعته والحكم اعم من ذلك فانها بمجرد العقد لوخافت عليه جازلها الفطر اه وافاد ابوالسعود انه يحل لها الافطار ولو كان العقد فى رمضان كما فى البرجندى خلافا لما فى صدر الشريعة من تقييد حله بما اذا صدر العقد قبل رمضان اه (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية ط (قوله بغلبة الظن) يأتى بيانه قريبا (قوله اوولدها) المتبادر منه كما عرفته ان المراد بالمرضع الام لانه ولدها حقيقة والارضاع واجب عليها ديانة كما فى الفتح اى عند عدم تعينها والاوجب قضاء ايضا كما مر وعليه فيكون شموله للظئر بطريق الالحاق لوجوبه عليها ايضا بالعقد (قوله وقيده البهنسى الخ) هذامبنى على مامر عن الذخيرة لان حاصله ان المراد بالمرضع الظئر لوجوبه عليها ومثلها الام اذا تعينت بأن لم يأخذ ثدى غيرها اوكان الاب معسرا لانه حينئذ واجب عليها وقد علمت ان ظاهر الرواية خلافه وانه يجب عليها ديانة وان لم تتعين تأمل (قوله خاف الزيادة) او ابطاء البرء اوفساد عضو بحر أووجع العين اوجراحة أوصداعا أوغيره ومثله مااذا كان يمرض المرضى قهستانى ط اى بأن يعولهم ويلزم من صومه ضياعهم وهلاكهم لضعفه عن القيام بهم اذاصام (قوله وصحيح خاف المرض) اى بغلبة الظن كما يأتى فما فى شرح المجمع من انه لايفطر محمول على ان المراد بالخوف مجرد الوهم كما فى البحر والشرنبلالية (قوله وخادمة) فى القهستانى عن الخزانة مانصه ان الحر الخادم اوالعبد اوالذاهب لسد النهر أوكريه اذا اشتد الحر وخاف الهلاك فله الافطار كحرة اوأمة ضعفت للطبخ اوغسل الثوب اه ط (قوله بغلبة الظن) تنازعه خاف الذى فى المتن وخاف وخافت اللتان فى الشرح ط (قوله بأمارة) اى علامة (قوله اوتجربة) ولو كانت من غير المريض عند اتحاد المرض ط عن ابى السعود (قوله حاذق) اى له معرفة تامة فى الطب فلا يجوز تقليد من له ادنى معرفة فيه ط (قوله مسلم) أما الكافر فلا يعتمد على قوله لاحتمال ان غرضه افساد العبادة كمسلم شرع فى الصلاة بالتيمم فوعده باعطاء الماء فانه لايقطع الصلاة لما قلنا بحر (قوله مستور) وقيل عدالته شرط وجزم به الزيلعى وظاهر مافى البحر والنهر ضعفه ط قلت واذا أخذ بقول طبيب ليس فيه هذه الشروط وأفطر فالظاهر لزوم الكفارة كمالو افطر بدون أمارة ولاتجربة لعدم غلبة الظن والناس عنه غافلون (قوله وأفاد فى النهر) أخذا من تعليل المسئلة السابقة باحتمال ان يكون غرض الكافر افساد العبادة وعبارة البحر وفيه اشارة الى ان المريض يجوز له ان يستطب بالكافر فيما عدا ابطال العبادة ط (قوله فأنى) اى فكيف يتطبب بهم وهو استفهام بمعنى النفى قال ح أيد ذلك شيخنا بما نقله عن الدر المنثور

ولو بمعصية (او حامل او مرضع) اما كانت او ظئرا على الظاهر (خافت) بغلبة الظن (على نفسها اوولدها) وقيده البهنسى تبعا لابن الكمال بما اذا تعينت للارضاع (اومريض خاف الزيادة) لمرضه وصحيح خاف المرض وخادمة خافت الضعف بغلبة الظن بامارة او تجربة اوباخبار طبيب حاذق مسلم مستور وافاد فى النهر تبعا للبحر جواز التطبب بالكافر فيما ليس فيه ابطال عبادة قلت وفيه كلام لان عندهم نصح المسلم كفر فانى يتطبب بهم وفى البحر عن الظهيرية

للعلامة السيوطى من قوله صلى الله عليه وسلم ماخلا كافر بمسلم الاعزم على قتله (قوله للامة ان تمتنع) اى لايجب عليها امتثال امره فى ذلك كما لوضاق وقت الصلاة فتقدم طاعة الله تعالى ومقتضى ذلك انها لواطاعته حتى افطرت لزمتها الكفارة ويفيده ماذكره الشارح من التعليل وقدمنا نحوه قبيل الفصل (قوله الا السفر) استثناء من عموم العذر فان السفر لايبيح الفطر يوم العذر (قوله كما سيجئ) اى فى قول المتن يجب على مقيم اتمام يوم منه سافر فيه ح (قوله وقضوا) اى من تقدم حتى الحامل والمرضع وغلب الذكور فأتى بضميرهم ط (قوله بلافدية) اشار الى خلاف الامام الشافعى رحمه الله تعالى حيث قال بوجوب القضاء والدية لكل يوم مدحنطة كما فى البدائع (قوله وبلا ولاء) بكسر الواو اى موالاة بمعنى المتابعة لاطلاق قوله تعالى فعدة من ايام أخر ولا خلاف فى وجوب التتابع فى اداء رمضاء كما لا خلاف فى ندب التتابع فيما لم يشترط فيه وتمامه فى النهر (قوله لانه) اى قضاء الصوم المفهوم من قضوا وهذا علة لما فهم من قوله وبلا ولاء من عدم وجوب الفور (قوله جاز التطوع قبله) ولوكان الوجوب على الفور لكره لانه يكون تأخيرا للواجب عن وقته المضيق بحر (قوله بخلاف قضاء الصلاة) اى فانه على الفور لقوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة اونسيها فليصلها واذا ذكرها لان جزاء الشرط لايتأخر عنه ابو السعود وظاهره انه يكره التنفل بالصلاة لمن عليه الفوائت ولم أره نهر قلت قدمنا فى قضاء الفوائت كراهته الا فى الرواتب والرغائب فليراجع ط (قوله قدم الاداء على القضاء) اى ينبغى له ذلك والا فلوقدم القضاء وقع عن الاداء كما مر نهر قلت بل الظاهر الوجوب لما مر اول الصوم من انه لو نوى النفل اوواجبا آخر يخشى عليه الكفر تأمل (قوله لما مر) اى من انه على التراخى (قوله خلافا للشافعى) حيث اوجب مع القضاء لكل يوم اطعام مسكين ح (قوله لا افعل تفضيل) لاقتضائه ان الافطار فيه خير مع انه مباح وفيه انه ورد ان الله تعالى يحب ان تؤتى رخصه كما يحب ان تؤتى عزائمه ومحبة الله تعالى ترجع الى الاثابة فيفيد ان رخصة الافطار فيها ثواب لكن العزيمة اكثر ثوابا ويمكن حمل الحديث على من ابت نفسه الرخصة ط (قوله ان لم يضره) اى بما ليس فيه خوف هلاك والا وجب الفطر بحر (قوله فان شق عليه الخ) اشار الى ان المراد بالضرر مطلق المشقة لا خصوص ضرر البدن (قوله اوعلى رفيقه) اسم جنس يشمل الواحد والاكثر وفى بعض النسخ رفقته فاذا كان رفقته اوعامتهم مفطرين والنفقة مشتركة فان الفطر افضل كما فى الخلاصة وغيرها (قوله لموافقة الجماعة) لانهم يشق عليهم قسمة حصته من النفقة اوعدم موافقته لهم (قوله فان ماتوا الخ) ظاهر فى رجوعه الى جميع ماتقدم حتى الحامل والمرضع وقضية صنيع غيره من المتون اختصاص هذا الحكم بالمريض والمسافر وقال فى البحر ولم أر من صرح بأن الحامل والمرضع كذلك ولكن يتناولهما عموم قوله فى البدائع من شرائط القضاء القدرة على القضاء فعلى هذا اذا زال الخوف اياما لزمهما بقدره بل ولا خصوصية فان كل من افطر لعذر ومات قبل زواله لايلزمه شئ فيدخل المكره والاقسام الثمانية اه ملخصا من الرحمتى (قوله اى فى ذلك العذر) على تقدير مضاف اى فى مدته (قوله لعدم ادراكهم الخ) اى فلم يلزمهم القضاء ووجوب الوصية فرع لزوم القضاء وانما تجب الوصية اذا كان له مال كما فى شرح الملتقى ط

للامة ان تمتنع من امتثال امر المولى اذا كان يعجزها عن اقامة الفرائض لانها مبقاة على اصل الحرية فى الفرائض (الفطر) يوم العذر الا السفر كما سيجئ (وقضوا) لزوما (ماقدروا بلافدية و) بلا (ولاء) لانه على التراخى ولذا جاز التطوع قبله بخلاف قضاء الصلاة (و) لو جاء رمضان الثانى (قدم الاداء على القضاء) ولا فدية لما مر خلافا للشافعى (ويندب لمسافر الصوم) لآية وان تصوموا والخير بمعنى البر لا افعل تفضيل (ان لم يضره) فان شق عليه اوعلى رفيقه فالفطر افضل لموافقته الجماعة (فان ماتوا فيه) اى فى ذلك العذر (فلا تجب) عليهم (الوصية بالفدية) لعدم ادراكهم عدة من ايام اخر (ولو ماتوا بعد زوال العذر وجبت) الوصية

(قوله)

(قوله بقدر ادرا كهم الخ) ينبغى ان يستثنى الايام المنهية لماسيأتى ان اداء الواجب لم يجز فيها قهستانى وقد يقال لا حاجة الى الاستثناء لانه ليس بقادر فيها على القضاء شرعا بل هو اعجز فيها من ايام السفر والمرض لانه لوصام فيها اجزأه ولوصام فى الايام المنهية لم يجزئه رحمتى (قوله فوجوبها عليه بالاولى) رد لما فى القهستانى من ان التقييد بالعذر يفيد عدم الاجزاء لكن ذكر بعده ان فى ديباجة المستصفى دلالة على الاجزاء قلت ووجه الاولوية انه اذا افطر لعذر وقد وجبت عليه الوصية ولم يترك هملا فوجوبها عند عدم العذر اولى فافهم قال الرحمتى ولا يشترط له ادراك زمان يقضى فيه لانه كان يمكنه الاداء وقد فوته بدون عذر (قوله وفدى عنه وليه) لم يقل عنهم وليهم وان كان ظاهر السياق اشارة الى ان المراد بقوله فان ماتوا موت احدهم ايا كان لا موتهم جملة (قوله لزوما) اى فداء لازما فهو مفعول مطلق اى يلزم الولى الفداء عنه من الثلث اذا اوصى والا فلا يلزم بل يجوز قال فى السراج وعلى هذا الزكاة لا يلزم الوارث اخراجها عنه الا اذا اوصى الا ان يتبرع الوارث باخراجها (قوله الذى يتصرف فى ماله) اشار به الى ان المراد بالولى مايشمل الوصى كما فى البحر ح (قوله قدرا) اى التشبيه بالفطرة من حيث القدر اذ لا يشترط التمليك هنا بل تكفى الاباحة بخلاف الفطرة وكذا هى مثل الفطرة من حيث الجنس وجواز اداء القيمة وقال القهستانى واطلاق كلامه يدل على انه لو دفع الى فقير جملة جاز ولم يشترط العدد ولا المقدار لكن لو دفع اليه اقل من نصف صاع لم يعتد به وبه يفتى اه اى بخلاف الفطرة على قول كما مر (قوله بعد قدرته) اى الميت وقوله وفوته مصدر معطوف على قدرته والظرف متعلق بقوله وفدى والمعنى انه انما يلزمه الفداء اذا مات بعد قدرته على القضاء وفوته بالموت (قوله فلو فاته الخ) تفريع على قوله بقدر ادراكهم او على قوله بعد قدرته عليه فانه يشير الى انه انما يفدى عما ادركه وفوته دون مالم يدركه واشار به الى رد قول الطحاوى ان هذا قول محمد وعندهما تجب الوصية والفداء عن جميع الشهر بالقدرة على يوم فان الخلاف فى النذر فقط كما يأتى بيانه آخر الباب اما هنا فلا خلاف فى ان الوجوب بقدر القدرة فقط كما نبه عليه فى الهداية وغيرها (قوله من الثلث) اى ثلث ماله بعد تجهيزه وايفاء ديون العباد فلو زادت الفدية على الثلث لا يجب الزائد الا باجازة الوارث (قوله وهذا) اى اخراجها من الثلث فقط لو له وارث لم يرض بالزائد (قوله والا) اى بان لم يكن له وارث فتخرج من الكل اى لو بلغت كل المال تخرج من الكل لان منع الزيادة لحق الوارث فحيث لا وارث فلا منع كما لو كان واجاز وكذا لو كان له وارث ممن لا يرد عليه كاحد الزوجين فتنفذ الزيادة على الثلث بعد اخذ الوارث فرضه كما سيأتى بيانه آخر الكتاب ان شاء الله تعالى (قوله جاز) ان اريد بالجواز انها صدقة واقعة موقعها فحسن وان اريد سقوط واجب الايصاء عن الميت مع موته مصرا على التقصير فلا وجه له والاخبار الواردة فيه مؤولة اسمعيل عن المجتبى * اقول لا مانع من كون المراد به سقوط المطالبة عن الميت بالصوم فى الآخرة وان بقى عليه اثم التأخير كما لو كان عليه دين عبد وماطله به حتى مات فأوفاه عنه وصيه او غيره ويؤيده تعليق الجواز بالمشيئة كما نقرره وكذا قول المصنف كغيره وان صام اوصلى عنه لا فان معناه لا يجوز قضاء عما على الميت والا فلو جعل له

بقدر ادراكهم عدة من ايام أخر واما من افطر عمدا فوجوبها عليه بالاولى (وفدى) لزوما (عنه) اى عن الميت (وليه) الذى يتصرف فى ماله (كالفطرة) قدرا (بعد قدرته عليه) اى على قضاء الصوم (وفوته) اى فوت القضاء بالموت فلو فاته عشرة ايام فقدر على خمسة فداها فقط (بوصيته من الثلث) متعلق بفدى وهذا لو له وارث والا فمن الكل قهستانى (وان) لم يوص و (تبرع وليه به جاز)

ثواب الصوم والصلاة يجوز كما ذكره فعلم ان قوله جاز اى عما على الميت لتحسن المقابلة (قوله ان شاءالله) قيل المشيئة لا ترجع للجواز بل للقبول كسائر العبادات وليس كذلك فقد جزم محمد رحمه الله فى فدية الشيخ الكبير وعلق بالمشيئة فيمن الحق به كمن افطر بعذر أو غيره حتى صار فانيا وكذا من مات وعليه قضاء رمضان وقد افطر بعذر الا انه فرط فى القضاء وانما علق لان النص لم يرد بهذا كما قاله الاتقانى وكذا علق فى فدية الصلاة لذلك قال فى الفتح والصلاة كالصوم باستحسان المشايخ وجهه ان المماثلة قد ثبتت شرعا بين الصوم والاطعام والمماثلة بين الصلاة والصوم ثابتة ومثل مثل الشئ جاز ان يكون مثلا لذلك الشئ وعلى تقدير ذلك يجب الاطعام وعلى تقدير عدمها لا يجب فالاحتياط فى الايجاب فان كان الواقع ثبوت المماثلة حصل المقصود الذى هو السقوط والا كان برا مبتدأ يصلح ماحيا للسيئات ولذا قال محمد فيه يجزيه ان شاء الله تعالى من غير جزم كما قال فى تبرع الوارث بالاطعام بخلاف ايصائه به عن الصوم فانه جزم بالاجزاء اه (قوله ويكون الثواب للولى اختيار) اقول الذى رأيته فى الاختيار هكذا وان لم يوص لا يجب على الورثة الاطعام لانها عبادة فلا تؤدى الا بامره وان فعلوا ذلك جاز ويكون له ثواب اه ولا شبهة فى ان الضمير فى له للميت وهذا هو الظاهر لان الوصى انما تصدق عن الميت لا عن نفسه فيكون الثواب للميت لما صرح به فى الهداية من ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره صلاة او صوما او صدقة او غيرها كما سيأتى فى باب الحج عن الغير وقدمنا الكلام على ذلك فى الجنائز قبيل باب الشهيد فتذكره بالمراجعة نعم ذكرنا هناك انه لو تصدق عن غيره لا ينقص من اجره شئ (قوله لحديث النسائى الخ) هو موقوف على ابن عباس واما فى الصحيحين عن ابن عباس ايضا انه قال جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال ان امى ماتت وعليها صوم شهر افاقضيه عنها فقال لو كان على امك دين اكنت قاضيه عنها قال نعم قال فدين الله احق فهو منسوخ لان فتوى الراوى على خلاف مرويه بمنزلة روايته للناسخ وقال مالك ولم اسمع عن احد من الصحابة ولا من التابعين بالمدينة ان احدا منهم امر احدا يصوم عن احد ولا يصلى عن احد وهذا مما يؤيد النسخ وانه الامر الذى استقر الشرع عليه وتمامه فى الفتح وشرح النقاية للقارى (قوله بكفارة يمين او قتل الخ) كذا فى الزيلعى والدرر والبحر والنهر قال فى الشرنبلالية اقول لا يصح تبرع الوارث فى كفارة القتل بشئ لان الواجب فيها ابتداء عتق رقبة مؤمنة ولا يصح اعتاق الوارث عنه كما ذكره والصوم فيها بدل عن الاعتاق لا تصح فيه الفدية كما سيأتى وليس فى كفارة القتل اطعام ولا كسوة فجعلها مشاركة لكفارة اليمين فيهما سهو اه ومثله فى العزمية واجاب العلامة الاقسرانى كما نقله ابو السعود فى حاشية مسكين بان مرادهم بالقتل قتل الصيد لا قتل النفس لانه ليس فيه اطعام اه قلت ويرد عليه ايضا ان الصوم فى قتل الصيد ليس اصلا بل هو بدل لان الواجب فيه ان يشترى بقيمته هدى يذبح فى الحرم او طعام يتصدق به على كل فقير نصف صاع او يصوم عن كل نصف صاع يوما فافهم قلت وقد يفرق بين الفدية فى الحياة وبعد الموت بدليل ما فى الكافى النسفى على معسر كفارة يمين او قتل وعجز عن الصوم لم تجز الفدية كمتمتع عجز عن الدم والصوم لان الصوم هنا بدل ولا بدل للبدل فان مات واوصى بالتكفير صح من ثلثه وصح التبرع فى الكسوة والاطعام لان الاعتاق

ان شاءالله ويكون الثواب للولى اختيار (وان صام او صلى عنه) الولى (لا) لحديث النسائى لا يصوم احد عن احد ولا يصلى احد عن احد ولكن يطعم عنه وليه (وكذا) يجوز (لو تبرع عنه) وليه (بكفارة يمين او قتل) باطعام او كسوة (بغير اعتاق)

لمافيه من الزام الولاء للميت بلا رضاه (وفدية كل صلاة ولو وترا) كأمر فى قضاء الفوائت (كصوم يوم) على المذهب وكذا الفطرة والاعتكاف الواجب يطعم عنه لكل يوم كالفطرة ولو الجبة والحاصل انما كان عبادة بدنية فان الوصى يطعم عنه بعد موته عن كل واجب كالفطرة والمالية كالزكاة يخرج عنه القدر الواجب والمركب كالحج يحج عنه رجلا من مال الميت بحر (وللشيخ الفانى العاجز عن الصوم الفطر ويفدى) وجوبا ولو فى اول الشهر وبلا تعدد فقير

بلا ايصاء الزام الولاء على الميت ولا الزام فى الكسوة والاطعام اه فقوله فان مات وأوصى بالتكفير صح ظاهر فى الفرق المذكور وبه يتخصص ماسيأتى من انه لا تصح الفدية عن صوم هو بدل عن غيره ثم ان قوله واوصى بالتكفير شامل لكفارة اليمين والقتل لصحة الوصية بالاعتاق بخلاف التبرع به ولذا قيد صحة التبرع بالكسوة والاطعام وصرح بعدم صحة الاعتاق فيه وهذا قرينة ظاهرة على ان المراد التبرع بكفارة اليمين فقط لان كفارة القتل ليس فيها كسوة ولا اطعام فتلخص من كلام الكافى ان العاجز عن صوم هو بدل عن غيره كما فى كفارة اليمين والقتل لو فدى عن نفسه فى حياته بأن كان شيخا فانيا لا يصح فى الكفارتين ولو اوصى بالفدية يصح فيهما ولو تبرع عنه وليه لا يصح فى كفارة القتل لان الواجب فيها العتق ولا يصح التبرع به ويصح فى كفارة اليمين لكن فى الكسوة والاطعام دون الاعتاق لما قلنا هكذا ينبغى ان يفهم هذا المقام فاغتنمه فقد زلت فيه اقدام الافهام (**قوله** لما فيه الخ) اى لان الولاء لحمة كلحمة النسب على ان ذلك ليس نفعا محضا لان المولى يصير عاقلة عتيقه وكذا عصابته بعد موته ولا يرد ما مر عن الهداية من ان للانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره وهو شامل للعتق لان المراد هنا اعتاقه على وجه النيابة عن الميت بدلا عن صيامه بخلاف مالو أعتق عبده وجعل ثوابه للميت فان الاعتاق يقع عن نفسه أصالة ويكون الولاء له وانما جعل الثواب للميت وبخلاف التبرع عنه بالكسوة والاطعام فانه يصح بطريق النيابة لعدم الالزام (**قوله** كأمر الخ) تقدم هناك بيان ما اذا لم يكن للميت مال أو كان الثلث لا يفى بما عليه مع بيان كيفية فعلها (**قوله** على المذهب) وماروى عن محمد بن مقاتل اولا من انه يطعم عنه لصلوات كل يوم نصف صاع كصومه رجع عنه وقال كل صلاة فرض كصوم يوم وهو الصحيح سراج (**قوله** وكذا الفطرة) اى فطرة الشهر بتمامه كفدية صوم يوم وفيه ان هذا علم من قوله اولا كالفطرة ويمكن عود التشبيه الى مسئلة التبرع وقال ح قوله وكذا الفطرة اى يخرجها الولى بوصيته (**قوله** يطعم عنه) اى من الثلث لزوما ان أوصى والاجوازا وكذا يقال فيما بعده وفى القهستانى ان الزكاة والحج والكفارة من الوارث تجزيه بلا خلاف اه اى ولو بدون وصيته كما هو المتبادر من كلامه أما الزكاة فقد نقلناه قبله عن السراج وأما الحج فمقتضى ماسيأتى فى كتاب الحج عن الفتح انه يقع عن الفاعل وللميت الثواب فقط وأما الكفارة فقد مرت متنا (**قوله** والمالية) الاولى أو مالية وكذا قوله والمركب الاولى او مركبة (**قوله** وللشيخ الفانى) اى الذى فنيت قوته او اشرف على الفناء ولذا عرفوه بانه الذى كل يوم فى نقص الى ان يموت نهر ومثله ما فى القهستانى عن الكرمانى المريض اذا تحقق اليأس من الصحة فعليه الفدية لكل يوم من المرض اه وكذا ما فى البحر لو نذر صوم الابد فضعف عن الصوم لاشتغاله بالمعيشة له ان يطعم ويفطر لانه استيقن انه لا يقدر على القضاء (**قوله** العاجز عن الصوم) اى عجزا مستمرا كما يأتى أما لو لم يقدر عليه لشدة الحر كان له ان يفطر ويقضيه فى الشتاء فتح (**قوله** ويفدى وجوبا) لان عذره ليس بعرضى للزوال حتى يصير الى القضاء فوجبت الفدية نهر ثم عبارة الكنز وهو يفدى اشارة الى انه ليس على غيره الفداء لان نحو المرض والسفر فى عرضة الزوال فيجب القضاء وعند العجز بالموت تجب الوصية بالفدية (**قوله** ولو فى اول الشهر) اى يخير بين دفعها فى اوله او آخره كما فى البحر (**قوله** وبلا تعدد فقير)

اى بخلاف نحو كفارة اليمين للنص فيها على التعدد فلو اعطى هنا مسكينا صاعاعن يومين جاز لكن فى البحر عن القنية انعن ابى يوسف فيه روايتين وعند أبى حنيفة لايجزيه كما فى كفارة اليمين وعن أبى يوسف لواعطى نصف صاع من بر عن يوم واحد لمساكين يجوز قال الحسن وبه نأخذ اه ومثله فى القهستانى (**قوله** لوموسرا) قيد لقوله يفدى وجوبا (**قوله** والافيستغفر الله) هذا ذكره فى الفتح والبحر عقيب مسئلة نذر الابد اذا اشتغل عن الصوم بالمعيشة فالظاهر انه راجع اليها دون ماقبلها من مسئلة الشيخ الفانى لانه لاتقصير منه بوجه بخلاف الناذر لانه باشتغاله بالمعيشة عن الصوم ربما حصل منه نوع تقصير وان كان اشتغاله بها واجبا لمافيه من ترجيح حظ نفسه فليتأمل (**قوله** هذا) أى وجوب الفدية على الشيخ الفانى ونحوه (**قوله** اصلا بنفسه) كرمضان وقضائه والنذر كمامر فيمن نذر صوم الأبد وكذا لونذر صوما معينا فلم يصم حتى صار فانيا جازت له الفدية بحر (**قوله** حتى لولزمه الصوم الخ) تفريع على مفهوم قوله اصلا بنفسه وقيد بكفارة اليمين والقتل احترازا عن كفارة الظهار والافطار اذا عجز عن الاعتاق لاعساره وعن الصوم لكبره فله ان يطعم ستين مسكينا لان هذا صار بدلا عن الصيام بالنص والاطعام فى كفارة اليمين ليس ببدل عن الصيام بل الصيام بدل عنه سراج وفى البحر عن الخانية وغاية البيان وكذا لوحلق رأسه وهو محرم عن أذى ولم يجد نسكا يذبحه ولاثلاثة آصع حنطة يفرقها على ستة مساكين وهو فان لايستطيع الصيام فأطعم عن الصيام لم يجز لانه بدل (**قوله** لم تجز الفدية) اى فى حال حياته بخلاف مالوأوصى بها كمامر تحريره (**قوله** ولوكان) اى العاجز عن الصوم وهذا تفريع على مفهوم قوله وخوطب بأدائه (**قوله** لم يجب الايصاء) عبر عنه الشراح بقولهم قيل لم يجب لان الفانى يخالف غيره فى التخفيف لافى التغليظ وذكر فى البحر ان الاولى الجزم به لاستفادته من قولهم ان المسافر اذا لم يدرك عدة فلاشئ عليه اذا مات ولعلها ليست صريحة فى كلام اهل المذهب فلم يجزموا بها اه (**قوله** ومتى قدر) اى الفانى الذى افطر وفدى (**قوله** شرط الخلفية) أى فى الصوم اى كون الفدية خلفا عنه قال فى البحر وانما قيدنا بالصوم ليخرج المتيمم اذا قدر على الماء لاتبطل الصلاة المؤداة بالتيمم لان خلفية التيمم مشروطة بمجرد العجز عن الماء لابقيد دوامه وكذا خلفية الاشهر عن الاقراء فى الاعتداد مشروطة بانقطاع الدم مع سن اليأس لابشرط دوامه حتى لاتبطل الانكحة الماضية بعود الدم على ماقدمناه فى الحيض (**قوله** المشهور نعم) فان ماورد بلفظ الاطعام جاز فيه الاباحة والتمليك بخلاف مابلفظ الاداء والايتاء فانه للتمليك كما فى المضمرات وغيره قهستانى (**قوله** فلاقضاء) يرد عليه ما لو نوى صوم القضاء نهارا فانه يصير متنفلا وان افطر يلزمه القضاء كما اذا نوى الصوم ابتداء وقدمر جوابه قبيل قول المتن ولايصام يوم الشك فافهم (**قوله** تجنيس) نص عبارته اذا دخل الرجل فى الصوم على ظن انه عليه ثم تبين انه ليس عليه فلم يفطر ولكن مضى عليه ساعة افطر فعليه القضاء لانه لما مضى عليه ساعة صار كأنه نوى فى هذه الساعة فاذا كان قبل الزوال صار شارعا فى صوم التطوع فيجب عليه اه والظاهر ان ضمير مضى للصائم وضمير عليه للصوم وان ساعة منصوب على الظرفية اى اذا تذكر ومضى هو على صومه ساعة بان لم يتناول مفطرا ولا عزم على الفطر صار كأنه نوى الصوم فيصير شارعا اذا كان ذلك فى وقت النية ولوكان ساعة

كالفطرة لو موسرا والا فيستغفر الله هذا اذا كان الصوم اصلا بنفسه وخوطب بادائه حتى لو لزمه الصوم لكفارة يمين اوقتل ثم عجز لم تجز الفدية لان الصوم هنا بدل عن غيره ولوكان مسافرا فمات قبل الاقامة لم يجب الايصاء ومتى قدر قضى لان استمرار العجز شرط الخلفية وهل تكفى الاباحة فى الفدية قولان المشهور نعم واعتمده الكمال (ولزم نفل شرع فيه قصدا) كمامر فى الصلاة فلو شرع ظنا فأفطر اى فورا فلاقضاء امالو مضى ساعة لزمه القضاء لانه بمضيها صار كأنه نوى الماضى عليه فى هذه الساعة تجنيس ومجتبى (اداء و قضاء)

اى يجب اتمامه فان فسد ولو بعروض حيض فى الاصح وجب القضاء (الا فى العيدين وايام التشريق) فلا يلزم لصيرورته صائما بنفس الشروع فيصير مرتكبا للنهى اما الصلاة فلايكون مصليا مالم يسجد بدليل مسئلة اليمين (ولايفطر) الشارع فى نفل (بلاعذر فى رواية) وهى الصحيحة وفى أخرى يحل بشرط أن يكون من نيته القضاء واختارها الكمال وتاج الشريعة وصدرها فى الوقاية وشرحها

بالرفع على انه فاعل مضى كما هو ظاهر تقرير الشارح يلزمه انه لو مضت الساعة يصير شارعا وان عزم وقت التذكر على الفطر مع ان عزمه على الفطر ينافى كونه فى معنى الناوى للصوم وان كان لاينافى الصوم لان الصائم اذا نوى الفطر لايفطر لكن الكلام فى جعله شارعا فى صوم مبتدأ لافى ابقائه على صومه السابق ولذا اشترط كون ذلك فى وقت النية هذا ماظهر لى والله تعالى أعلم فافهم (قوله اى يجب اتمامه) تفسير لقوله لزم وا لقوله أداء ط (قوله ولو بعروض حيض) اى لافرق فى وجوب القضاء بين ما اذا أفسده قصدا ولا خلاف فيه او بلا قصد فى اصح الروايتين كما فى النهاية وهذا يعكر على ما فى الفتح من نقله عدم الخلاف فيه (قوله وجب القضاء) اى فى غير الايام الخمسة الآتية وهذا راجع الى قوله قضاء ط (قوله فلا يلزم) اى لا اداء ولا قضاء اذا أفسده (قوله فيصير مرتكبا للنهى) فلا تجب صيانته بل يجب ابطاله ووجوب القضاء ينبنى على وجوب الصيانة فلم يجب قضاء كما لم يجب اداء بخلاف ما اذا نذر صيام هذه الايام فانه يلزمه ويقضيه فى غيرها لانه لم يصر بنفس النذر مرتكبا للنهى وانما التزم طاعة الله تعالى والمعصية بالفعل فكانت من ضرورات المباشرة لا من ضرورات ايجاب المباشرة منح مع زيادة ط (قوله اما الصلاة) جواب عن سؤال حاصله انه ينبغى ان لاتجب الصلاة بالشروع فى الاوقات المكروهة كما لايجب الصوم فى هذه الايام وحاصل الجواب انا لانسلم هذا القياس فانه لايكون مباشرا للمعصية بمجرد الشروع فيها بل الى ان يسجد بدليل من حلف انه لايصلى فانه لايحنث مالم يسجد بخلاف الصوم فى تلك الايام فيباشر المعصية بمجرد الشروع فيها منح وفيه انهم عدوه شارعا فيه بمجرد الاحرام حتى لو أفسده حينئذ وجب قضاؤه فقد تحققت بمجرد الشروع واما مسئلة اليمين فهى مبنية على العرف ط قلت صحة الشروع لاتستلزم تحقق الحقيقة المركبة من عدة اشياء فقد صرحوا بان المركب قد يكون جزؤه كالكل فى الاسم كالماء وقد لايكون كالحيوان والصوم من القسم الاول لانه مركب من امساكات متفقة الحقيقة كل منها صوم بخلاف الصلاة فان أبعاضها من القيام والركوع والسجود والقعود لاتسمى صلاة مالم تجتمع وذلك بان يسجد لها فما انعقد قبل ذلك طاعة محضة ومابعده له جهتان وتمام تقرير هذا المحل يطلب من التلويح فى أول فصل النهى واما بناء مسئلة اليمين على العرف فيحتاج الى اثبات العرف فى ذلك (قوله وهى الصحيحة) وهى ظاهر الرواية كما فى المنح وغيرها فلا يحسن ان يعبر عنها برواية بالتنكير لاشعاره بجهالتها وكان حق العبارة ان يقول الا فى رواية فيقرر ظاهر الرواية ثم يحكى غيره بلفظ التنكير كما يفيده قول الكنز وللمتطوع الفطر بغير عذر فى رواية فأفاد أن ظاهر الرواية غيرها رحمتى (قوله واختارها الكمال) وقال ان الادلة تظافرت عليها وهى اوجه (قوله وتاج الشريعة) هو جد صدر الشريعة وقوله وصدرها اى صدر الشريعة معطوف عليه وقوله الوقاية وشرحها لف ونشر مرتب لان الوقاية لتاج الشريعة واختصرها صدر الشريعة وسماه نقاية الوقاية ثم شرحه فالوقاية لجده لا له فافهم والشرح وان كان للنقاية لكن لما كانت مختصرة من الوقاية صح جعله شرحا لها ثم ان الشارح قد تابع فى هذه العبارة صاحب النهر وقد أورد عليه أن ما نسبه الى الوقاية وشرحها لم يوجد فيهما فان الذى فى الوقاية ولايفطر بلا عذر فى رواية وقال فى شرحها اى اذا شرع فى صوم التطوع لايجوز له الافطار بلا عذر لانه

ابطال العمل وفى رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه اه قلت وقد يجاب بان قوله فى رواية يفهم ان معظم الروايات على خلافها وانها رواية شاذة وان مختاره خلافها لاشعار هذا اللفظ بما ذكرنا ولوكانت هى مختارة له لجزم بها ولم يقل فى رواية ولما تبعه صدر الشريعة فى النقاية على ذلك ايضا وقرر كلامه فى الشرح ولم يتعقبه بشئ علم انه اختارها ايضا (قوله والضيافة عذر) بيان لبعض مادخل فى قوله ولايفطر الشارع فى نفل بلاعذر وأفاد تقييده بالنفل انها ليست بعذر فى الفرض والواجب (قوله للضيف والمضيف) كذا فى البحر عن شرح الوقاية ونقله عنه القهستانى ايضا ثم قال لكن لم توجد رواية المضيف قلت لكن جزم بها فى الدرر ايضا ويشهد لها قصة سلمان الفارسى رضى الله عنه والضيف فى الاصل مصدر ضفته اضيفه ضيفا وضيافة والمضيف بضم الميم من اضاف غيره او بفتحها واصله مضيوف (قوله ان كان صاحبها) اى صاحب الضيافة وكذا اذا كان الضيف لايرضى الا باكله معه ويتأذى بتقديم الطعام اليه وحده رحمتى (قوله هو الصحيح من المذهب) وقيل هى عذر قبل الزوال لابعده وقيل عذر ان وثق من نفسه بالقضاء دفعا للأذى عن أخيه المسلم والافلا قال شمس الائمة الحلوانى وهو احسن ماقيل فى هذا الباب وفى مسئلة اليمين يجب ان يكون الجواب على هذا التفصيل اه بحر قلت ويتعين تقييد القول الصحيح بهذا الاخير اذلاشك انه اذا لم يثق من نفسه بالقضاء يكون منع نفسه عن الوقوع فى الاثم اولى من مراعاة جانب صاحبه وأفاد الشارح بقوله الآتى هذا اذا كان قبل الزوال الخ تقييد الصحيح بالقول الآخر ايضا وبه حصل الجمع بين الاقوال الثلاثة تأمل (قوله ولو حلف) بان قال امرأته طالق ان لم تفطر كذا فى السراج وكذا قوله على الطلاق لتفطرن فانه فى معنى تعليق الطلاق كما سيأتى بيانه فى محله ان شاء الله تعالى (قوله افطر) اى المحلوف عليه ندبا دفعا لتأذى أخيه المسلم (قوله ولايحنثه) افاد انه لو لم يفطر يحنث الحالف ولايبر بمجرد قوله أفطر سواء كان حلفه بالتعليق كما مر أو نحو قوله والله لتفطرن واما ما صرحوا به من التفصيل والفرق بين مايملك ومالايملك فذاك فيما اذا قال لااتركه يفعل كذا كالو حلف لايترك فلانا يدخل هذه الدار فان لم يكن الدار ملك الحالف يبر بمنعه بالقول ولو ملكه اى متصرفا فيها فلابد من منعه بالفعل واليمين فيهما على العلم حتى لو لم يعلم لايحنث مطلقا واما لو قال ان دخل دارى فهو على الدخول علم أولا تركه أولا وكذا لو قال ان تركت امرأتى تدخل دارى اودار فلان فهو على العلم فان علم وتركها حنث والافلا ولو قال ان دخلت فهو على الدخول كما يظهر ذلك لمن يراجع ايمان البحر وغيره نعم وقع فى كلام الشارح فى اواخر كتاب الايمان عبارة موهمة خلاف ماصرحوا به كما سيأتى تحريره هناك ان شاء الله تعالى فافهم (قوله بزازية) عبارتها ان نفلا افطر وان قضاء لا والاعتماد انه يفطر فيهما ولايحنثه اه وقد نقلها فى النهر ايضا بهذا اللفظ فافهم (قوله وفى النهر عن الذخيرة الخ) أقول ذكر فى الذخيرة مسئلة الضيافة ومسئلة الحلف ومافيهما من الاقوال ثم قال وهذا كله اذا كان الافطار قبل الزوال الخ وبه علم انه جار على الاقوال كلها لاقول مخالف لها فتأيد ماقلناه من حصول الجمع فافهم (قوله قبل الزوال) قدذكرنا ان هذه العبارة واقعة فى اكثر الكتب والمراد بها ماقبل نصف النهار اوعلى احد القولين فافهم (قوله الى العصر لابعده) هذه الغاية

(والضيافة عذر) للضيف والمضيف (ان كان صاحبها ممن لايرضى بمجرد حضوره ويتأذى بترك الافطار) (والالا) هو الصحيح من المذهب ظهيرية (ولو حلف) رجل على الصائم (بطلاق امرأته ان لم يفطر أفطر ولو) كان صائما (قضاء) ولا يحنثه (على المعتمد) بزازية وفى النهر عن الذخيرة وغيرها هذا اذا كان قبل الزوال أما بعده فلا الالاحد أبويه الى العصر لا بعده وفى اشباه دعاه أحد اخوانه

عزاهافى النهر الى السراج ولعل وجهها ان قرب وقت الافطار يرفع ضرر الانتظار وظاهر قوله لابعده ان الغاية داخلة لكنه فى السراج لم يقل لابعده (قوله لو صائماغير قضاء رمضان) اماهو فيكره فطره لان له حكم رمضان كما فى الظهيرية وظاهر اقتصاره عليه انه لايكره له الفطر فى صوم الكفارة والنذر بعذر الضيافة وهو رواية عن ابى يوسف لكنه لم يستثن قضاء رمضان قال القهستانى عند قول المتن ويفطر فى النفل بعذر الضيافة فى الكلام اشارة الى انه فى غير النفل لايفطر كما فى المحيط وعن ابى يوسف انه فى صوم القضاء والكفارة والنذر يفطر اه فأنت تراه لم يستثن قضاء رمضان والظاهر من المصنف انه جرى على رواية ابى يوسف فكان ينبغى له ان لايستثنى قضاء رمضان حموى على الاشباه بتصرف ط (قوله ولاتصوم المرأة نفلا الخ) اى يكره لها ذلك كما فى السراج والظاهر ان لها الافطار بعد الشروع رفعا للمعصية فهو عذر وبه تظهر مناسبة هذه المسائل هنا تأمل واطلق النفل فشمل ما اصله نفل لكن وجب بعارض ولذا قال فى البحر عن القنية للزوج ان يمنع زوجته عن كل ما كان الايجاب من جهتها كالتطوع والنذر واليمين دون ما كان من جهته تعالى كقضاء رمضان وكذا العبد الا اذا ظاهر من امرأته لايمنعه من كفارة الظهار بالصوم لتعلق حق المرأة به اه (قوله الا عند عدم الضرر به) بان كان مريضا أو مسافرا او محرما بحج او عمرة فليس له منعها من صوم التطوع ولها ان تصوم وان نهاها لانه انما يمنعها لاستيفاء حقه من الوطء واما فى هذه الحالة فصومها لايضره فلامعنى للمنع سراج واطلق فى الظهيرية المنع واستظهره فى البحر بأن الصوم يهزلها وان لم يكن الزوج يطؤها الآن قال فى النهر وعندى ان احالة المنع على الضرر وعدمه على عدمه اولى للقطع بان صوم يوم لايهزلها فلم يبق الامنعه عن وطئها وذلك اضرار به فان انتفى بان كان مريضا او مسافرا جاز اه (قوله ولو فطرها الخ) أفاد ان له ذلك كما مر وكذا فى العبد وفى البحر عن الخانية وان احرمت المرأة تطوعا اى بالحج بلا اذن الزوج له ان يحللها وكذا فى الصلوات (قوله او بعد البينونة) اى الصغرى او الكبرى ومفهومه انها لاتقضى فى الرجعى ولو فصل هنا كما فصل فى الحداد من كون الرجعة مرجوة اولا لكان حسنا ط (قوله وما فى حكمه) كالامة والمدبر والمدبرة وأم الولد بدائع (قوله لم يجز) اى يكره قال فى الخانية الا اذا كان المولى غائبا ولاضرر له فى ذلك اه اى فهو كالمرأة لكن فى المحيط وغيره وان لم يضره لان منافعهم مملوكة للمولى بخلاف المرأة فان منافعها غير مملوكة للزوج وانما له حق الاستمتاع بها اه واستظهره فى البحر لان العبد لم يبق على اصل الحرية فى العبادات الا فى الفرائض واما فى النوافل فلا اه ولم يذكر الاجير وفى السراج ان كان صومه يضر بالمستأجر بنقص الخدمة فليس له ان يصوم تطوعا الا باذنه والا فله لان حقه فى المنفعة فاذا لم تنتقص لم يكن له منعه واما بنت الرجل وأمه واخته فيتطوعن بلا اذنه لانه لاحق له فى منافعهن اه قلت وينبغى ان احد الوالدين اذا نهى الولد عن الصوم خوفا عليه من المرض ان يكون الافضل اطاعته اخذا من مسئلة الحلف عليه بالافطار فتأمل (قوله او لم ينو) اشار الى ان قول المصنف كغيره نوى الفطر غير قيد وانما هو اشارة الى انه لو لم ينو الفطر فى وقت النية قبل الاكل فالحكم كذلك بالاولى لانه اذا صح مع نية المنافى فمع عدمها اولى كما فى البحر ولان نية الافطار لاعبرة بها كما افاده بقوله الآتى ولو نوى

لايكره فطره لو صائما غير قضاء رمضان ولاتصوم المرأة نفلا الا باذن الزوج الا عند عدم الضرر به ولو فطرها وجب القضاء باذنه او بعد البينونة ولو صام العبد وما فى حكمه بلا اذن المولى لم يجز وان فطره قضى بأذنه او بعد العتق (ولو نوى مسافر الفطر) او لم ينو (فاقام ونوى الصوم فى وقتها)

الصائم الفطر الخ (قوله قبل الزوال) اى نصف النهار وقبل الاكل (قوله صح) لان السفر لا ينافى اهلية الوجوب ولا صحة الشروع بحر (قوله مطلقا) اى سواء كان نفلا او نذرا معينا او اداء رمضان ح وبه علم ان محل ذلك فى صوم لا يشترط فيه التبييت فلو نوى ما يشترط فيه التبييت وقع نفلا كما تقدم ما يفيده ط وان اريد بقوله صح صحة الصوم لا بقيد كونه عما نواه فالمراد بالاطلاق ما يشمل الجمع (قوله ويجب عليه الصوم) اى انشاؤه حيث صح منه بأن كان فى وقت النية ولم يوجد ما ينافيه والاوجب عليه الامساك كحائض طهرت ومجنون افاق كما مر (قوله كما يجب على مقيم الخ) لما قدمناه اول الفصل ان السفر لا يبيح الفطر وانما يبيح عدم الشروع فى الصوم فلو سافر بعد الفجر لا يحل الفطر قال فى البحر وكذا لو نوى المسافر الصوم ليلا واصبح من غير ان ينقض عزيمته قبل الفجر ثم اصبح صائما لا يحل فطره فى ذلك اليوم ولو أفطر لا كفارة عليه اه قلت وكذا لا كفارة عليه بالاولى لو نوى نهارا فقوله ليلا غير قيد (قوله فيهما) اى فى مسئلة المسافر اذا أقام ومسئلة المقيم اذا سافر كما فى الكافى النسفى وصرح فى الاختيار بلزوم الكفارة فى الثانية قال ابن الشلبى فى شرح الكنز وينبغى التعويل على ما فى الكافى اى من عدمه فيهما قلت بل عزاه فى الشرنبلالية الى الهداية والعناية والفتح ايضا (قوله للشبهة فى اوله وآخره) اى فى اول الوقت فى المسئلة الاولى وآخره فى الثانية فهو لف ونشر مرتب (قوله فانه يكفر) اى قياسا لانه مقيم عند الاكل حيث رفض سفره بالعود الى منزله وبالقياس نأخذ اه خانية فتزاد هذه على المسائل ٣ التى قدم فيها القياس على الاستحسان حموى وقدمنا أنه لو أكل المقيم ثم سافر أو سوفر به مكرها لا تسقط الكفارة والظاهر انه لو أكل بعد ما جاوز بيوت مصره ثم رجع فأكل لا كفارة عليه وان عزم على عدم السفر اصلا بعد أكله لان أكله وقع فى موضع الترخص نعم يجب عليه الامساك هذا وفى البدائع من صلاة المسافر لو احدث فى صلاته فلم يجد الماء فنوى ان يدخل مصره وهو قريب صار مقيما من ساعته وان لم يدخل فلو وجد ماء قبل دخوله صلى اربعا لانه بالنية صار مقيما اه قلت ومقتضاه انه لو افطر بعد النية قبل الدخول يكفر ايضا تأمل (تنبيه) المسافر اذا نوى الاقامة فى مصر أقل من نصف شهر هل يحل له الفطر فى هذه المدة كما يحل له قصر الصلاة سئلت عنه ولم أره صريحا وانما رأيت فى البدائع وغيرها لو اراد المسافر دخول مصره او مصر آخر ينوى فيه الاقامة يكره له ان يفطر فى ذلك اليوم وان كان مسافرا فى اوله لانه اجتمع المحرم للفطر وهو الاقامة والمبيح او المرخص وهو السفر فى يوم واحد فكان الترجيح للمحرم احتياطا وان كان اكبر رأيه انه لا يتفق دخوله المصر حتى تغيب الشمس فلا بأس بالفطر فيه اه فتقييده بنية الاقامة يفهم انه بدونها يباح له الفطر فى يوم دخوله ولو كان اول النهار لعدم المحرم وهو الاقامة الشرعية وكذا فى اليوم الثانى مثلا والحاصل ان مقتضى القواعد الجواز ما لم يوجد نقل صريح بخلافه تأمل (قوله كما مر) اى قبيل قوله ولا يصام يوم الشك الا تطوعا ح (قوله قال وفيه خلاف الشافعى) ضمير قال لابن الشحنة واستشكل بان الكلام ناسيا لا يفسد الصلاة عند الشافعى فكيف يفسدها مجرد نية الكلام قلت فرق بين الكلام ناسيا ونية الكلام العمد فان العمد قاطع للصلاة ثم رأيت ط اجاب بما ذكرته من الفرق ثم قال والمعتمد

قبل الزوال (صح) مطلقا (ويجب عليه) الصوم (لو) كان (فى رمضان) لزوال المرخص (كما يجب على مقيم اتمام) صوم (يوم منه) اى رمضان (سافر فيه) اى فى ذلك اليوم (و) لكن (لا كفارة عليه لو افطر فيهما) للشبهة فى اوله وآخره الا اذا دخل مصره لشئ نسيه فافطر فانه يكفر (ولو نوى الصائم الفطر لم يكن مفطرا كما) مر كما (لو نوى التكلم فى صلاته ولم يتكلم) شرح الوهبانية قال وفيه خلاف الشافعى (وقضى ايام اغمائه ولو) كان الاغماء (مستغرقا للشهر)

٣ مطلب
يقدم هنا القياس على الاستحسان

من مذهبه عدم الفساد (قوله لندرة امتداده) لان بقاء الحياة عند امتداده طويلا بلا أكل ولاشرب نادر ولاحرج فى النوادر كما فى الزيلعى (قوله فلايقضيه) لان الظاهر من حاله ان ينوى الصوم ليلا حملا على الاكمل ولو حدث له ذلك نهارا امكن حمله كذلك بالاولى حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل فى رمضان أو مسافرا قضى الكل كذا قالوا وينبغى ان يقيد بمسافر يضره الصوم اما من لايضره فلايقضى ذلك اليوم حملا لامره على الصلاح لما مر أن صومه افضل وقول بعضهم ان قصد صوم الغد فى الليالى من المسافر ليس بظاهر ممنوع فيما اذا كان لايضره نهر قلت هذا المنع غير ظاهر خصوصا فيمن كان يفطر فى سفره قبل حدوث الاغماء نعم هو ظاهر فيمن كان يصوم قبله أو كان عادته فى اسفاره تأمل (قوله الا اذا علم الخ) قال الشمنى وهذا اذا لم يذكر انه نوى أولا اما اذا علم انه نوى فلاشك فى الصحة وان علم انه لم ينو فلاشك فى عدمها وكلامه ظاهر فى ان فرض المسئلة فى رمضان فلو حدث له ذلك فى شعبان قضى الكل نهر اى لان شعبان لاتصح فيه نية رمضان (قوله وفى الجنون) متعلق بقضى الآتى ط (قوله لجميع مايمكنه انشاء الصوم فيه) وهو مابين طلوع الفجر الى نصف النهار من كل يوم فالافاقة بعد هذا الوقت الى قبيل طلوع الفجر ولو من كل يوم لاتعتبر ط اى لانها وان كانت وقت النية لكن انشاء الصوم بالفعل لايصح فى الليل ولا بعد نصف النهار ثم هذا خلاف اطلاق المصنف الاستيعاب فانه يقتضى انه لو افاق ساعة منه ولو ليلا أو بعد نصف النهار انه يقضى والا فلا وقدمنا أول كتاب الصوم تحرير الخلاف فى ذلك وانهما قولان مصححان وان المعتمد الثانى لكونه ظاهر الرواية والمتون (قوله على مامر) اى عند قوله وسبب صوم رمضان شهود جزء من الشهر ح (قوله لايقضى مطلقا) اى سواء كان الجنون اصليا أو عارضا بعد البلوغ قيل هذا ظاهر الرواية وعن محمد انه فرق بينهما لانه اذا بلغ مجنونا التحق بالصبى فانعدم الخطاب بخلاف ما اذا بلغ عاقلا فجن وهذا مختار بعض المتأخرين هداية قال فى العناية منهم ابوعبدالله الجرجانى والامام الرستغفنى والزاهد الصفار اه وفى الشرنبلالية عن البرهان عن المبسوط ليس على المجنون الاصلى قضاء مامضى فى الاصح اه اى مامضى من الايام قبل افاقته (تنبيه) لا يخفى انه اذا استوعب الجنون الشهر كله لا يقضى بلا خلاف مطلقا والا ففيه الخلاف المذكور فقوله مطلقا هنا تبعا للدرر فى غير محله وكان عليه ان يذكره عقب قوله ان لم يستوعب قضى مامضى ليكون اشارة الى الخلاف المذكور فتنبه (قوله ولو نذر الخ) شروع فيما يوجبه العبد على نفسه بعد ذكر ما أوجبه الله تعالى عليه قال فى شرح الملتقى والنذر عمل اللسان وشرط صحته ان لايكون معصية كشرب الخمر ولا واجبا عليه فى الحال كأن نذر صوما أو صلاة وجبتا عليه ولا فى المآل كصوم وصلاة سيجبان عليه وان يكون من جنسه واجب لعينه مقصود ولامدخل فيه لقضاء القاضى اه وسيأتى ان شاءالله تعالى تمام الكلام على ذلك مع بقية ابحاث النذر فى كتاب الأيمان (قوله أوصوم هذه السنة) اشار به الى انه لافرق بين ان يذكر المنهى عنه صريحا كيوم النحر مثلا أو تبعا كصوم غد فاذا هو يوم النحر اوهذه السنة أوسنة متتابعة أو ابدا كما فى ح عن القهستانى (قوله صح مطلقا) اى سواء صرح بذكر المنهى عنه اولا كما فى البحر وهو ماقدمناه عن القهستانى وسواء قصد ما تلفظ به أولا ولهذا

لندرة امتداده (سوى يوم حدث الاغماء فيه اوفى ليلته) فلا يقضيه الا اذا علم انه لم ينوه (وفى الجنون ان لم يستوعب) الشهر (قضى) مامضى (وان استوعب) لجميع مايمكنه انشاء الصوم فيه على مامر (لا) يقضى مطلقا للحرج (ولو نذر صوم الايام المنهية او) صوم هذه (السنة صح) مطلقا

مطلب فى الكلام على النذر

قال فى الولوالجية رجل اراد ان يقول لله على صوم يوم فجرى على لسانه صوم شهر كان عليه صوم شهر بحر اهـ ح وكذا لو اراد ان يقول كلاما فجرى على لسانه النذر لزمه لان هزل النذر كالجد كالطلاق فتح (قوله على المختار) وروى الثانى عن الامام عدم الصحة وبه قال زفر وروى الحسن عنه انه ان عين لم يصح وان قال غدا فوافق يوم النحر صح قياسا على مالو نذرت يوم حيضها حيث لا يصح فلو قالت غدا فوافق يوم حيضها صح وقد صرحوا بان ظاهر الرواية انه لافرق بين ان يصرح بذكر المنهى عنه اولا ولا تنافى بين الصحة ليظهر اثرها فى وجوب القضاء والحرمة للاعراض عن الضيافة نهر (قوله بأن نفس الشروع معصية) لانه يصير صائما بنفس الشروع كما قدمنا تقريره فيجب تركه لكونه معصية فلا يجب قضاؤه واما نفس النذر فهو طاعة (قوله فصح) الاولى فلزم لان هذا الفرق بين لزومه بالنذر وعدم لزومه بالشروع اما نفس الصحة فهى ثابتة فيهما ولذا لو صامه فيهما اجزأه ولو لم يصح لم يجزه افاده الرحمتى (قوله وجوبا) وقوله فى النهاية الافضل الفطر تساهل بحر (قوله تحاميا عن المعصية) اى المجاورة وهى الاعراض عن اجابة دعوة الله تعالى ط (قوله وقضاها الخ) روى مسلم من حديث زياد بن جبير قال جاء رجل الى ابن عمر فقال انى نذرت ان اصوم يوما فوافق يوم اضحى او فطر فقال ابن عمر امر الله بوفاء النذر ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيام هذا اليوم والمعنى انه يمكن قضاؤه فيخرج به عن عهدة الامر والنهى شرح الوقاية للقارى (قوله خرج عن العهدة) لانه اداه كما التزم بحر (قوله وهذا) اى قضاء الايام المنهية فى صورة نذر صوم السنة المعينة ط (قوله فلو بعدها) بأن وقع النذر منه ليلة الرابع عشر من ذى الحجة مثلا فافهم (قوله باقى السنة) وهو تمام ذى الحجة (قوله على ماهو الصواب) وهو الذى حققه فى الفتح فان صاحب الغاية لما قال يلزمه مابقى قال الزيلعى هذا سهو لان هذه السنة عبارة عن اثنى عشر شهرا من وقت النذر الى وقت النذر ورده فى الفتح بانه هو السهو لان المسئلة كما فى الغاية منقولة فى الخلاصة والخانية فى هذه السنة وهذا الشهر وهذا لان كل سنة عربية معينة عبارة عن مدة معينة فاذا قال هذه فانما تفيد الاشارة الى التى هو فيها فحقيقة كلامه انه نذر المدة الماضية والمستقبلة فيلغو فى حق الماضى كما يلغو فى قوله لله على صوم امس كذا فى النهر ح (قوله وكذا الحكم) الاشارة الى ما فى المتن من حكم السنة المعينة (قوله فيفطرها) اى الايام المنهية قال ح وان صامها خرج عن العهدة لانه أداها كما التزمها (قوله لكنه يقضيها هنا متتابعة) اى موصولة بآخر السنة من غير فاصل تحقيقا للتتابع بقدر الامكان ح عن البحر واشار الى انه لايجب عليه قضاء شهر عن رمضان كما لايجب فى المعينة لانه لما ادركه لم يصح نذره اذ هو مستحق عليه بايجاب الله تعالى فلم يقدر على صرفه الى غيره بخلاف ما اذا اوجبه ومات قبل ان يدركه حيث يجب عليه ان يوصى باطعام شهر لانه لما لم يدركه صار كايجاب شهر غيره سراج (قوله ويعيد لو افطر يوما) اى يعيد الايام التى صامها قبل اليوم الذى افطر فيه ح اى ولو كان آخر الايام ط (قوله بخلاف المعينة) اى فانه لايجب عليه قضاء الايام المنهية فيها متتابعة لان التتابع فيها ضرورة تعين الوقت ح ولذا لو افطر يوما فيها لايلزمه الا قضاؤه ط (قوله ولو لم يشترط) اى فى المنكرة (قوله يقضى خمسة وثلاثين) هى رمضان والخمسة المنهية ح اى لان صومه فى

على المختار و فرقوا بين النذر والشروع فيها بأن نفس الشروع معصية ونفس النذر طاعة فصح (و) لكنه (افطر) الايام المنهية (وجوبا) تحاميا عن المعصية (وقضاها) اسقاطا للواجب (وان صامها خرج عن العهدة) مع الحرمة وهذا اذا نذر قبل الايام المنهية فلو بعدها لم يقض شيأ وانما يلزمه باقى السنة على ماهو الصواب وكذا الحكم لو نكر السنة اوشرط التتابع فيفطرها لكنه يقضيها هنا متتابعة ويعيد لو افطر يوما بخلاف المعينة ولو لم يشترط التتابع يقضى خمسة وثلاثين ولايجزيه صوم الخمسة

الخمسة ناقص فلا يجزيه عن الكامل وشهر رمضان لايكون الاعنه فيجب القضاء بقدره وينبغى ان يصل ذلك بما مضى وان لم يصل يخرج عن العهدة على الصحيح بحر (**قوله** فى هذه الصورة) اى بخلاف المعينة او المنكرة المشروط فيها التتابع لانها لاتخلو عن الايام الخمسة فيكون ناذرا صومها اما المنكرة بلاشرط تتابع فانها اسم لايام معدودة ويمكن فصل المعدودة عن رمضان وعن تلك الايام كما افاده فى السراج (**قوله** تحتمل اليمين) اى مصاحبة للنذر ومنفردة عنه ط (**قوله** بنذره) اى بالصيغة الدالة عليه ط (**قوله** فقط) اى من غير تعرض لليمين نفيا واثباتا وهو المراد بقوله دون اليمين بخلاف المسئلة التى بعدها فانه تعرض لنفى اليمين ط (**قوله** عملا بالصيغة) اى فى الوجه الاول وكذا فى الثانى والثالث بالاولى لتأكد النذر بالعزيمة معما فى الثالث من زيادة نفى غيره (**قوله** عملا بتعينه) لان قوله لله على كذا يدل على الالتزام وهو صريح فى النذر فيحمل عليه بلانية وكذا معها بالاولى لكنه اذا نوى ان لايكون نذرا كان يمينا من اطلاق اللازم وارادة الملزوم لانه يلزم من ايجاب ماليس بواجب تحريم تركه وتحريم المباح يمين (**قوله** عملا بعموم المجاز) وهو الوجوب وهذا جواب عن قول الثانى اى ابى يوسف انه يكون نذرا فى الاول يمينا فى الثانى لان النذر فى هذا اللفظ حقيقة واليمين مجاز حتى لايتوقف الاول على النية ويتوقف الثانى فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنيته وعند نيتهما تترجح الحقيقة ولهما انه لاتنافى بين الجهتين اى جهتى النذر واليمين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره اى لصيانة اسمه تعالى فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتى التبرع والمعاوضة فى الهبة بشرط العوض كذا فى الهداية وتمام الكلام على هذا الدليل فى الفتح وكتب الاصول (**قوله** وندب الخ ٢) ذكر هذه المسئلة بين مسائل النذر غير مناسب وان تبع فيه صاحب الدرر (**قوله** على المختار) قال صاحب الهداية فى كتابه التجنيس ان صوم الستة بعد الفطر متتابعة منهم من كرهه والمختار انه لابأس به لان الكراهة انما كانت لانه لايؤمن من ان يعد ذلك من رمضان فيكون تشبها بالنصارى والآن زال ذلك المعنى اه ومثله فى كتاب النوازل لابى الليث والواقعات للحسام الشهيد والمحيط البرهانى والذخيرة وفى الغاية عن الحسن بن زياد انه كان لايرى بصومها بأسا ويقول كفى بيوم الفطر مفرقا بينهن وبين رمضان اه وفيها ايضا عامة المتأخرين لم يروا به بأسا واختلفوا هل الافضل التفريق او التتابع اه وفى الحقائق صومها متصلا بيوم الفطر يكره عند مالك وعندنا لايكره وان اختلف مشايخنا فى الافضل وعن ابى يوسف انه كرهه متتابعا والمختار لابأس به اه وفى الوافى والكافى والمصفى يكره عند مالك وعندنا لايكره وتمام ذلك فى رسالة (تحرير الاقوال فى صوم الست من شوال) للعلامة قاسم وقد رد فيها على مافى منظومة التبانى وشرحها من عزوه الكراهة مطلقا الى ابى حنيفة وانه الاصح بانه على غير رواية الاصول وانه صحح مالم يسبقه احد الى تصحيحه وانه صحح الضعيف وعمد الى تعطيل ما فيه الثواب الجزيل بدعوى كاذبة بلادليل ثم ساق كثيرا من نصوص كتب المذهب فراجعها فافهم (**قوله** والاتباع المكروه الخ) العبارة لصاحب البدائع وهذا تأويل لما روى عن ابى يوسف على خلاف ما فهمه صاحب الحقائق كما فى رسالة العلامة قاسم لكن مامر عن الحسن بن زياد يشير الى ان المكروه عند ابى يوسف

فى هذه الصورة واعلم ان صيغة النذر تحتمل اليمين فلذا كانت ست صور ذكرها بقوله (فان لم ينو) بنذره الصوم (شيأ اونوى النذر فقط) دون اليمين (او نوى (النذر ونوى ان لايكون يمينا كان) فى هذه الثلاث صور (نذرا فقط) اجماعا عملا بالصيغة (وان نوى اليمين وان لايكون نذرا كان) فى هذه الصورة (يمينا) فقط اجماعا عملا بتعينه (وعليه كفارة) يمين (ان افطر) لحنثه (وان نواهما او) نوى (اليمين) بلا نفى النذر (كان) فى الصورتين (نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء للنذر والكفارة لليمين) عملا بعموم المجاز خلافا للثانى (وندب تفريق صوم الست من شوال) ولايكره التتابع على المختار خلافا للثانى حاوى والاتباع المكروه ان يصوم الفطر وخمسة بعده فلو افطر الفطر لم يكره بل يستحب ويسن ابن كمال

٢ مطلب
فى صوم الست من شوال

تتابعها وان فصل بيوم الفطر فهو مؤيد لما فهمه فى الحقائق تأمل (قوله ولو نذر صوم شهر الخ) ويلزمه صومه بالعدد لاهلاليا والشهر المعين هلالى كما سيجئ عن الفتح من نظائره ط (قوله متتابعا) افاد لزوم التتابع ان صرح به وكذا اذا نواه امااذا لم يذكره ولم ينوه ان شاء تابع وان شاء فرق وهذا فى المطلق واما صوم شهر بعينه اوايام بعينها فيلزمه التتابع وان لم يذكره سراج وفى البحر لو اوجب على نفسه صوما متتابعا فصامه متفرقا لم يجز وعلى عكسه جاز اه وفى المنح ولو قال لله على صوم مثل شهر رمضان ان اراد مثله فى الوجوب فله ان يفرق وان اراد مثله فى التتابع فعليه ان يتابع وان لم يكن له نية فله ان يصوم متفرقا اه ط (قوله فافطر) عطف على محذوف اى فصامه وافطر يوما ط (قوله لانه اخل بالوصف) وهو التتابع ط (قوله مع خلو شهر عن ايام نهى) جواب عما يقال انه لو كان من الايام المنهية فالفطر ضرورى لوجوبه فينبغى ان لايستقبل بل يقضيه عقبه كما مر فيما لو نكر السنة وشرط التتابع والجواب ان السنة المتتابعة لاتخلو عن ايام منهية بخلاف الشهر وعلى هذا ما فى السراج من ان المرأة اذا كان طهرها شهرا فاكثر فانها تصوم فى اول طهرها فلو صامت فى اثنائه فحاضت استقبلت ولو كان حيضها اقل من شهر تقضى ايام حيضها متصلة (قوله لئلا يقع كله فى غير الوقت) لانه وان كان لايتعين بالتعيين كما يأتى الاان وقوعه بعد وقته يكون قضاء ولذا يشترط له تبييت النية كما مر والاداء خير من القضاء ثم تقييده بقوله كله انما يظهر كما قال ط فيما اذا افطر اليوم الاخير من الشهر امالو افطر العاشر منه مثلا فلا اى لانه لو استقبل الصوم من الحادى عشر واتم شهرا لزم وقوع بعضه فى الوقت وبعضه خارجه (قوله ولو معينا) اى بواحد من الاربعة الآتية فغير المعين لايختص بواحد منها بالاولى كما لو نذر التصدق بدرهم منكر واطلق (قوله فلو نذر الخ) مثال للتعيين فى الكل على النشر المرتب ط (قوله فخالف) اى فى بعضها او كلها بان تصدق فى غير يوم الجمعة ببلد آخر بدرهم آخر على شخص آخر وانما جاز لان الداخل تحت النذر ماهو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمته القربة كما فى الدرر وفى المعراج ولو نذر صوم غد فأخره الى مابعد الغد جاز وينبغى ان لايكون مسيأ كمن نذر ان يتصدق بدرهم الساعة فتصدق بعد ساعة اه *(تنبيه)* ذكر العلامة ابن نجيم فى رسالته فى النذر بالصدقة انه ذكر فى الخانية انه لو عين التصدق بدراهم فهلكت سقط النذر قال وهذا يدل على ان قولهم والغنا تعيين الدينار والدرهم ليس عن اطلاقه فيقال الافى هذه فانا لو الغيناه مطلقا لكان الواجب فى ذمته فاذا هلك المعين لم يسقط الواجب وكذا قولهم الغنا تعيين الفقير ليس على اطلاقه لما فى البدائع لو قال لله على ان اطعم هذا المسكين شيأ سماه ولم يعينه فلابد ان يعطيه للذى سمى لانه اذا لم يعين المنذور صار تعيين الفقير مقصودا فلا يجوز ان يعطى غيره اه هذا وفى الحموى عن العمادية لو امر رجلا وقال تصدق بهذا المال على مساكين اهل الكوفة فتصدق على مساكين اهل البصرة لم يجز وكان ضامنا وفى المنتقى لو اوصى لفقراء اهل الكوفة بكذا فاعطى الوصى فقراء اهل البصرة جاز عند ابى يوسف وقال محمد يضمن الوصى اه قلت ووجهه ان الوكيل يضمن بمخالفة الآمر وان الوصى هل هو بمنزلة الاصيل او الوكيل تأمل (قوله وكذا لو عجل قبله) هذا داخل تحت قوله فخالف (قوله صح) اى خلافا لمحمد وزفر غير ان محمدا لايجيز

(ولو نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما) ولو من الايام المنهية (استقبل) لانه اخل بالوصف مع خلو شهر عن ايام نهى نهر بخلاف السنة (لا) يستقبل (فى) نذر شهر (معين) لئلا يقع كله فى غير الوقت (والنذر) من اعتكاف او حج اوصلاة اوصيام او غيرها (غير المعلق) ولو معينا (لايختص بزمان ومكان ودرهم وفقير) فلو نذر التصدق يوم الجمعة بمكة بهذا الدرهم على فلان فخالف جاز وكذا لو عجل قبله فلو عين شهرا للاعتكاف او للصوم فعجل قبله عنه صح وكذا لو نذر ان يحج سنة كذا فحج سنة قبلها صح

التعجيل مطلقا وزفر اذا كان الزمان المعجل فيه أقل فضيلة كما فى الفتح (فرع) نذر صوم رجب فصام قبله تسعة وعشرين يوما وجاء رجب كذلك ينبغى ان لا يجب القضاء وهو الاصح كما فى السراج أما لو جاء ثلاثين يقضى يوما (قوله اوصلاة) بالتنوين ويوم منصوب على الظرفية ح ولو أضافه لزمه مثل صلاة اليوم غير انه يتم المغرب والوتر أربعا وقد تقدمت ط (قوله لانه تعجيل بعد وجوب السبب) اى فيجوز كما يجوز فى الزكاة خلافا لمحمد وزفر فتح (قوله فيلغو التعيين) بناء على لزوم المنذور بما هو قربة فقط فتح وقدمناه عن الدرر اى لان التعيين ليس قربة مقصودة حتى يلزم بالنذر (قوله بخلاف النذر المعلق) اى سواء علقه على شرط يريده مثل ان قدم غائبى اوشفى مريضى اولا يريده مثل ان زنيت فلله على كذا لكن اذا وجد الشرط فى الاول وجب أن يوفى بنذره وفى الثانى يخير بينه وبين كفارة يمين على المذهب لانه نذر بظاهره يمين بمعناه كما سيأتى فى الأيمان ان شاء الله تعالى (قوله فانه لا يجوز تعجيله الخ) لان المعلق على شرط لا ينعقد سببا للحال بل عند وجود شرطه كما تقرر فى الاصول فلو جاز تعجيله لزم وقوعه قبل وجود سببه فلا يصح ويظهر من هذا ان المعلق يتعين فيه الزمان بالنظر الى التعجيل اما تأخيره فيصح لانعقاد السبب قبله وكذا يظهر منه أنه لا يتعين فيه المكان والدرهم والفقير لان التعليق انما أثر فى تأخير السببية فقط فامتنع التعجيل اما المكان والدرهم والفقير فهى باقية على الاصل من عدم التعيين لعدم تأثير التعليق فى شئ منها فلذا اقتصر كغيره فى بيان وجه المخالفة بين المعلق وغيره على قوله فانه لا يجوز تعجيله فافاد صحة التأخير وتبديل المكان والدرهم والفقير كما فى غير المعلق وكأنه لظهور ما قررناه لم ينصوا عليه وهذا مما لا شبهة فيه لمن وقف على التوجيه فافهم (قوله ولم يصمه) اما لو صامه فيأتى قريبا (قوله على الصحيح) هو قولهما وقال محمد لزمه الوصية بقدر ما فاته كما فى قضاء رمضان وأوضحه فى السراج حيث قال اذا نذر شهرا غير معين ثم اقام بعد النذر يوما اوا كثر يقدر على الصيام فلم يصم فعندهما يلزمه الايصاء بالاطعام لجميع الشهر ووجهه على طريقة الحاكم انما ادركه صالح لصوم كل يوم من ايام النذر فاذا لم يصم جعل كالقادر على الكل فوجب الايصاء كما لو بقى شهرا صحيحا ولم يصم وعلى طريقة الفتاوى النذر ملزم فى الذمة الساعة ولا يشترط امكان الاداء وثمرة الخلاف فيما اذا صام ما ادركه على الاول لا يجب عليه الايصاء بالباقى وعلى الثانى يجب وكذا فيما اذا نذر ليلا ومات فى الليلة لا يجب على الاول لعدم الادراك ويجب على الثانى الايصاء بالكل اه ملخصا واقتصر فى البدائع وغيره على طريقة الحاكم ثم اعلم ان هذا كله فى النذر المطلق اما المعين ففى السراج ايضا ولو اوجب على نفسه صوم رجب ثم اقام يوما اوا كثر ومات ولم يصم ففى الكرخى ان مات قبل رجب لا شئ عليه وهو قول محمد خاصة لان المعين لا يكون سببا قبل وقته وعندهما على طريقة الحاكم يوصى بقدر ما قدر لان النذر سبب ملزم فى الحال الا انه لابد من التمكن وعلى طريقة الفتاوى يوصى بالكل لان النذر ملزم بلا شرط لان اللزوم اذا لم يظهر فى حق الاداء يظهر فى خلفه وهو الاطعام واما ان صام ما ادركه اومات عقب النذر فعلى الاول لا يجب الايصاء بشئ وعلى الثانى يجب الايصاء بالباقى ولو دخل رجب وهو مريض ثم صح بعده يوما مثلا فلم يصم ثم مات فعليه الايصاء بالكل اما على الثانى فظاهر وكذا على الاول لان بخروج الشهر المعين وصحته بعده يوما مثلا وجب عليه صوم شهر

اوصلاة يوم كذا فصلاها قبله لانه تعجيل بعد وجوب السبب وهو النذر فيلغو التعيين شرنبلالية فليحفظ (بخلاف) النذر (المعلق) فانه لا يجوز تعجيله قبل وجود الشرط كما سيجئ فى الأيمان (ولو قال مريض لله على ان اصوم شهرا فمات قبل ان يصح لا شئ عليه وان صح) ولو (يوما) ولم يصمه (لزمه الوصية بجميعه على الصحيح كالصحيح اذا نذر ذلك

مطلق فاذا لم يصم فيه وجب الايصاء بالكل كما فى النذر المطلق اذا بقى يوما او اكثر وقدر على الصوم ولم يصم اه ملخصا (قوله ومات قبل تمام الشهر) اى ولم يصم فى ذلك وعبارة غيره ومات بعديوم وبقى ماذا صام ما أدركه فهل يلزمه الوصية بالباقى املا ينبغى ان يكون على الطريقتين المذكورتين فى المريض وصرح باللزوم فى بعض نسخ البحر لكن نسخ البحر فى هذا المحل مضطربة ومحرفة تحريفا فاحشا فافهم (قوله بخلاف القضاء) اى فيما اذا فاته رمضان لعذر ثم ادرك بعض العدة ولم يصمه لزمه الايصاء بقدر مافاته اتفاقا على الصحيح خلافا لمازعمه الطحاوى ان الخلاف فى هذه المسئلة ح (قوله بخلاف القضاء) جواب عن قياس محمد النذر على القضاء وبيانه ان النذر سبب ملزم فى الحال كما مر اما القضاء فان سببه ادراك العدة ولم يوجد فلا تجب الوصية الا بقدر ما أدرك واعترض بان القضاء يجب بما يجب به الاداء عند المحققين وسبب الاداء شهود الشهر فكذا القضاء واجيب بما فيه خفاء فانظر النهر (قوله بل ان صام حنث) لان المضارع المثبت لايكون جواب القسم الا مؤكدا بالنون فاذا لم توجد وجب تقدير النفى اه ح لكن سيذكر فى الأيمان عن العلامة المقدسى انه هذا قبل تغير اللغة اما الآن فالعوام لايفرقون بين الاثبات والنفى الا بوجود لا وعدمها فهو كاصطلاح لغة الفرس وغيرها فى الأيمان (قوله كرمضان) اى بوصل اوفصل درر (قوله اوصوم) عطف على صوم رجب ح (قوله وكفر) اى فدى (قوله كما مر) اى فى شيخ الفانى من انه يطعم كالفطرة (قوله اوالزوال) يعنى نصف النهار كما مر مرارا (قوله قضى عند الثانى) قلت كذا فى الفتح لكن فى السراج ولو قال لله على صوم اليوم الذى يقدم فلان فيه أبدا فقدم فى يوم قد أكل فيه لم يلزمه صومه ويلزمه صوم كل يوم فيما يستقبل لان الناذر عند وجود الشرط يصير كالمتكلم بالجواب فيصير كأنه قال لله على صوم هذا اليوم وقد أكل فيه فلا يلزمه قضاؤه وقال زفر عليه قضاؤه اه ونحوه فى البحر بلا حكاية خلاف وهو مخالف لما هنا واما قوله ويلزمه صوم كل يوم الخ فهو من قوله أبدا (قوله خلافا للثالث) قال فى النهر ولو قدم بعد الزوال قال محمد لاشئ عليه ولا رواية فيه عن غيره قال السرخسى والاظهر التسوية بينهما اه اى بين القدوم بعد الاكل والقدوم بعد الزوال فالشارح جرى فى الفرع الثانى على ذلك الاستظهار ط (قوله فلا قضاء اتفاقا) لانه تبين ان نذره وقع على رمضان ومن نذر رمضان فلاشئ عليه ح اى لاشئ عليه اذا ادركه كما قدمناه عن السراج (قوله كفر فقط) أقول لا وجه له وماقيل فى توجيهه لانه صامه عن رمضان لا عن يمينه لا وجه له ايضا لان النية فى فعل المحلوف عليه غير شرط لما صرحوا به من ان فعله مكرها او ناسيا سواء والمحلوف عليه الصوم وقد وجد ثم ظهر ان فى عبارة الشارح اختصارا مخلا تبع فيه النهر واصل المسئلة مافى الفتح وغيره لو قال لله على ان اصوم اليوم الذى يقدم فيه فلان شكرا لله تعالى وأراد به اليمين فقدم فلان فى يوم رمضان كان عليه كفارة يمين ولا قضاء عليه لانه لم يوجد شرط البر وهو الصوم بنية الشكر ولو قدم قبل ان ينوى فنوى به الشكر لا عن رمضان بر بالنية وأجزأه عن رمضان ولا قضاء عليه اه وبه يتضح بقية كلامه فافهم (قوله لزمه كاملا) ويفتتحه متى شاء بالعدد لاهلاليا والشهر المعين هلالى كذا فى اعتكاف فتح القدير ح (قوله فبقيته) اى بقية الشهر الذى هو فيه لانه ذكره معرفا فينصرف الى المعهود بالحضور فان نوى

ومات قبل تمام الشهر لزمه الوصية بالجميع بالاجماع كما فى الخبازية بخلاف القضاء فان سببه ادراك العدة (فروع) قال والله اصوم لاصوم عليه بل ان صام حنث كما سيجئ فى الأيمان * نذر صوم رجب فدخل وهو مريض أفطر وقضى كرمضان او صوم الابد فضعف لاشتغاله بالمعيشة افطر وكفر كما مر اويوم يقدم فلان فقدم بعد الاكل اوالزوال اوحيضها قضى عند الثانى خلافا للثالث ولو قدم فى رمضان فلا قضاء اتفاقا ولو عنى به اليمين كفر فقط الا اذا قدم قبل نيته فنواه عنه بر بالنية ووقع عن رمضان ولو نذر شهرا لزمه كاملا اوالشهر فبقيته اوصوم جمعة فالاسبوع

(شهرا)

شهرا فعلى مانوى لانه محتمل كلامه فتح عن التجنيس وتقدم الكلام فى ذلك (قوله الاان ينوى اليوم) افاد ان لزوم الاسبوع يكون فيما اذا نوى ايام جمعة اولم ينو شيأ لان الجمعة يذكر ويراد به يوم الجمعة وايام الجمعة لكن الايام اغلب فانصرف المطلق اليه تجنيس قال ح وينبغى انه لو عرف الجمعة ان يلزمه بقيتها على قياس السنة والشهرفان مبدأها الاحد وآخرها السبت فليراجع اه قلت فى البحر ولو قال صوم ايام الجمعة فعليه صوم سبعة ايام اه فتأمل (قوله بخلاف الاول) اى فان السبت يتكرر فيه فاريد المتكرر فى العدد المذكور كأنه قال السبت الكائن فى ثمانية ايام وهو سبتان قال فى المنح ولايخفى ان هذا اذا لم تكن له نية اما اذا وجدت لزمه مانوى اه ط (قوله تقربا اليهم ٣) كأن يقول ياسيدى فلان ان رد غائبى او عوفى مريضى اوقضيت حاجتى فلك من الذهب او الفضة او من الطعام اوالشمع اوالزيت كذا بحر (قوله باطل وحرام) لوجوه منها انه نذر لمخلوق والنذر للمخلوق لايجوز لانه عبادة والعبادة لاتكون لمخلوق ومنها ان المنذور له ميت والميت لايملك ومنها انه ان ظن ان الميت يتصرف فى الامور دون الله تعالى فاعتقاده ذلك كفر اللهم الا ان قال ياالله انى نذرت لك ان شفيت مريضى او رددت غائبى او قضيت حاجتى ان اطعم الفقراء الذين بباب السيدة نفيسة او الامام الشافعى اوالامام الليث اواشترى حصيرا لمساجدهم او زيتا لوقودها او دراهم لمن يقوم بشعائرها الى غير ذلك مما يكون فيه نفع للفقراء والنذر لله عزوجل وذكر الشيخ انما هو محل لصرف النذر لمستحقيه القاطنين برباطه او مسجده فيجوز بهذا الاعتبار ولايجوزان يصرف ذلك لغنى ولا لشريف منصب او ذى نسب او علم مالم يكن فقيرا ولم يثبت فى الشرع جواز الصرف للاغنياء للاجماع على حرمة النذر للمخلوق ولاينعقد ولاتشتغل الذمة به ولانه حرام بل سحت ولايجوز لخادم الشيخ اخذه الا ان يكون فقيرا اوله عيال فقراء عاجزون فيأخذونه على سبيل الصدقة المبتدأة واخذه ايضا مكروه مالم يقصد الناذر التقرب الى الله تعالى وصرفه الى الفقراء ويقطع النظر عن نذر الشيخ بحر ملخصا عن شرح العلامة قاسم (قوله مالم يقصدوا الخ) اى بان تكون صيغة النذر لله تعالى للتقرب اليه ويكون ذكر الشيخ مرادا به فقراؤه كمامر ولا يخفى ان له الصرف الى غيرهم كمامر سابقا ولابد ان يكون المنذور مما يصح به النذر كالصدقة بالدراهم ونحوها امالو نذر زيتا لايقاد قنديل فوق ضريح الشيخ اوفى المنارة كمايفعل النساء من نذر الزيت لسيدى عبد القادر ويوقد فى المنارة جهة المشرق فهو باطل واقبح منه النذر بقراءة المولد فى المناير مع اشتماله على الغناء واللعب وايهاب ثواب ذلك الى حضرة المصطفى صلى الله عليه وسلم (قوله ولا سيما فى هذه الاعصار) ولاسيما فى مولد السيد احمد البدوى نهر (قوله ولقد قال الخ) ذكر ذلك هنا فى النهر ولايخفى على ذوى الافهام * ان مراد الامام بهذا الكلام * انما هو ذم العوام * والتباعد عن نسبتهم اليه باى وجه يرام * ولو باسقاط الولاء الثابت الانبرام * وذلك بسبب جهلهم العام * وتغييرهم لكثير من الاحكام * وتقربهم بما هو باطل وحرام * فهم كالانعام يتعير بهم الاعلام * ويتبرؤن من شنائعهم العظام * كما هو دأب الانبياء الكرام * حيث يتبرؤن من الاباعد والارحام * بمخالفتهم الملك العلام * فافهم ماذكرناه والسلام

---

٣ مطلب في النذر الذى يقع للاموات من اكثر العوام من شمع او زيت اونحوه

الاان ينوى اليوم ولو نذر يوم السبت صوم ثمانية ايام صام سبتين ولو قال سبعة فسبعة اسبت والفرق ان السبت لايتكرر فى السبعة فحمل على العدد بخلاف الاول واعلم ان النذر الذى يقع للاموات من اكثر العوام وما يؤخذ من الدراهم والشمع والزيت ونحوها الى ضرائح الاولياء الكرام تقربا اليهم فهو بالاجماع باطل وحرام مالم يقصدوا صرفها لفقراء الانام وقد ابتلى الناس بذلك ولا سيما فى هذه الاعصار وقد بسطه العلامة قاسم فى شرح درر البحار ولقد قال الامام محمد لوكان العوام عبيدى لاعتقتهم واسقطت ولائى وذلك لانهم لا يهتدون فالكل بهم يتعيرون

باب الاعتكاف

(قوله وجه المناسبة له والتأخير) اى وجه مناسبة الاعتكاف للصوم حيث ذكر معه ووجه تأخيره عنه ان الصوم شرط فى بعض انواع الاعتكاف وهو الواجب والشرط يتقدم على المشروط وان الاعتكاف يطلب مؤكدا فى العشر الاخير من رمضان فيختم الصوم به فناسب ختم كتاب الصوم بذكر مسائله (قوله هو لغة اللبث) اى المكث فى اى موضع كان وحبس النفس فيه قال فى البحر هو لغة افتعال من عكف اذا دام من باب طلب وعكفه حبسه ومنه والهدى معكوفا سمى به هذا النوع من العبادة لانه اقامة فى المسجد مع شرائط مغرب وفى النهاية مصدر المتعدى العكف ومنه الاعتكاف فى المسجد واللازم العكوف ومنه يعكفون على اصنام لهم (قوله ذكر) قيد به وان تحقق اعتكاف المرأة فى المسجد ميلا الى تعريف الاعتكاف المطلوب لان اعتكاف المرأة فيه مكروه كما يأتى بل ظاهر ما فى غاية البيان ان ظاهر الرواية عدم صحته لكن صرح فى غاية البيان بانه صحيح بلا خلاف كما فى البحر وقد يقال قيد به نظرا الى شرطية مسجد الجماعة فانه شرط لاعتكاف الرجل فقط والاول اولى لقوله بعده اوامرأة فى مسجد بيتها تأمل (قوله ولو مميزا) فالبلوغ ليس بشرط كما فى البحر عن البدائع وشمل العبد فيصح اعتكافه باذن المولى ولو نذره فللمولى منعه ويقضيه بعد العتق وكذا المرأة لكن ليس له منعها بعد الاذن بخلاف العبد لانه ليس من اهل الملك واما المكاتب فليس للمولى منعه ولو تطوعا وتمامه فى البحر (قوله اديت فيه الخمس اولا) صرح بهذا الاطلاق فى العناية وكذا فى النهر وعزاه الشيخ اسمعيل الى الفيض والبزازية وخزانة الفتاوى والخلاصة وغيرها ويفهم ايضا وان لم يصرح به من تعقيبه بالقول الثانى هنا تبعا للهداية فافهم (قوله وصححه بعضهم) نقل تصحيحه فى البحر عن ابن الهمام (قوله وصححه السروجى) وهو اختيار الطحاوى قال الخير الرملى وهو ايسر خصوصا فى زماننا فينبغى ان يعول عليه والله تعالى اعلم (قوله واما الجامع) لما كان المسجد يشمل الخاص كمسجد المحلة والعام وهو الجامع كأموى دمشق مثلا اخرجه من عمومه تبعا للكافى وغيره لعدم الخلاف فيه (قوله مطلقا) اى وان لم يصلوا فيه الصلوات كلها ح عن البحر وفى الخلاصة وغيرها وان لم يكن ثمة جماعة (تنبيه) هذا كله لبيان الصحة قال فى النهر والفتح واما افضل الاعتكاف ففى المسجد الحرام ثم فى مسجده صلى الله عليه وسلم ثم فى المسجد الاقصى ثم فى الجامع قيل اذا كان يصلى فيه بجماعة فان لم يكن ففى مسجده افضل لئلا يحتاج الى الخروج ثم ما كان اهله اكثر اه (قوله فى مسجد بيتها) وهو المعد لصلاتها الذى يندب لها ولكل احد اتخاذه كما فى البزازية نهر ومقتضاه انه يندب للرجل ايضا ان يخصص موضعا من بيته لصلاته النافلة اما الفريضة والاعتكاف فهو فى المسجد كما لا يخفى قال فى السراج وليس لزوجها ان يطأها اذا اذن لها لانه ملكها منافعها فان منعها بعد الاذن لا يصح منعه ولا ينبغى لها الاعتكاف بلا اذنه واما الامة فان اذن لها كره له الرجوع لانه يخلف وعده وجاز لانها لا تملك منافعها (قوله ويكره فى المسجد) اى تنزيها كما هو ظاهر النهاية نهر وصرح فى البدائع بانه خلاف الافضل (قوله كما اذا لم يكن فيه مسجد) اى مسجد بيت وينبغى انه لو اعدته للصلاة عند ارادة الاعتكاف ان يصح (قوله وهل يصح الخ) البحث لصاحب النهر ح

(قوله)

باب الاعتكاف

وجه المناسبة له والتأخير اشتراط الصوم فى بعضه والطلب الآكد فى العشر الاخير (هو) لغة اللبث وشرعا (لبث) بفتح اللام وتضم المكث (ذكر) ولو مميزا (فى مسجد جماعة) هو ماله امام ومؤذن اديت فيه الخمس اولا وعن الامام اشتراط اداء الخمس فيه وصححه بعضهم وقالا يصح فى كل مسجد وصححه السروجى واما الجامع فيصح فيه مطلقا اتفاقا (او) لبث (امرأة فى مسجد بيتها) ويكره فى المسجد ولا يصح فى غير موضع صلاتها من بيتها كما اذا لم يكن فيه مسجد ولا تخرج من بيتها اذا اعتكفت فيه وهل يصح من الخنثى فى بيته لم اره

(قوله والظاهر لا) لانه على تقدير انوثته يصح فى المسجد مع الكراهة وعلى تقدير ذكورته لايصح فى البيت بوجه ح قلت لكن صرحوا بأن ماتردد بين الواجب والبدعة يأتى به احتياطا وما تردد بين السنة والبدعة يتركه الاان يقال المراد بالبدعة المكروه تحريما وهذا ليس كذلك ولاسيما اذا كان الاعتكاف منذورا (قوله فاللبث هو الركن) فيه ان هذا حقيقته اللغوية اما حقيقته الشرعية فهى اللبث المخصوص اى فى المسجد تأمل (قوله من مسلم عاقل) لان النية لاتصح بدون الاسلام والعقل فهما شرطان لها وبه يستغنى عن جعلهما شرطين للاعتكاف المشروط بالنية كما افاده فى البحر (قوله طاهر من جنابة الخ) جعل فى البدائع الطهارة من هذه الثلاثة شرطا للاعتكاف قال فى النهر وينبغى ان يكون اشتراط الطهارة من الحيض والنفاس فيه على رواية اشتراط الصوم فى نفله اما على عدمه فينبغى ان يكون من شرائط الحل فقط كالطهارة من الجنابة ولم أر من تعرض لهذا اه والحاصل ان الطهارة من الثلاثة شرط للحل ومن الاولين شرط للصحة ايضا فى المنذور وكذا فى النفل على رواية اشتراط الصوم فيه بخلاف الجنابة لصحة الصوم معها وبحث فيه الرحمتى بما صرحوا به من ان المقصد الاصلى من شرعية الاعتكاف انتظار الصلاة بالجماعة والحائض والنفساء ليسا باهل للصلاة اى فلا يصح اعتكافهما بخلاف الجنب اذ يمكنه الطهارة والصلاة اه ويلزمه ان الجنب لولم يتطهر ويصلى لايصح منه ويلزمه ايضا ان يكون من شروط صحته الصلاة بالجماعة ولم يقل به احد تأمل (قوله شرطان) خبر المبتدأ وهو الكون وماعطف عليه (قوله بلسانه) فلايكفى لايجابه النية منح عن شمس الائمة (قوله وبالشروع) نقله فى البحر عن البدائع ثم قال ولايخفى انه مفرع على ضعيف وهو اشتراط زمن للتطوع واما على المذهب من ان اقل النفل ساعة فلا اه وسيأتى قريبا ايضا مع جوابه (قوله وبالتعليق) عطف على قوله بالنذر وهذا قرينة على انه اراد بالنذر النذر المطلق كما قيد به فى البدائع فلا يرد ان صورة التعليق نذر ايضا وان مقتضى العطف خلافه نعم الاظهر ان يقول واجب بالنذر منجزا أو معلقا كما عبر فى البحر والامداد فافهم (قوله اى سنة كفاية) نظيرها اقامة التراويح بالجماعة فاذا قام بها البعض سقط الطلب عن الباقين فلم يأثموا بالمواظبة على الترك بلاعذر ولو كان سنة عين لأثموا بترك السنة المؤكدة اثما دون اثم ترك الواجب كما مر بيانه فى كتاب الطهارة (قوله لاقترانها الخ) جواب عما اورد على قوله فى الهداية والصحيح انه سنة مؤكدة لان النبى صلى الله عليه وسلم واظب عليه فى العشر الاواخر من رمضان والمواظبة دليل السنة اه من ان المواظبة بلا ترك دليل الوجوب والجواب كما فى العناية انه عليه الصلاة والسلام لم ينكر على من تركه ولو كان واجبا لأنكر اه وحاصله ان المواظبة انما تفيد الوجوب اذا اقترنت بالانكار على التارك (قوله هو بمعنى غير المؤكدة) مقتضاه انه يسمى سنة ايضا ويدل عليه انه وقع فى كلام الهداية فى باب الوتر اطلاق السنة على المستحب (قوله وشرط الصوم لصحة الاول) اى النذر حتى لوقال لله على ان اعتكف شهرا بغير صوم فعليه ان يعتكف ويصوم بحر عن الظهيرية (قوله على المذهب) راجع لقوله فقط وهو رواية الاصل ومقابله رواية الحسن انه شرط للتطوع ايضا وهو مبنى على اختلاف الرواية فى ان التطوع مقدر بيوم او لا ففى رواية الاصل غير

والظاهر لا لاحتمال ذكوريته (بنية) فاللبث هو الركن والكون فى المسجد والنية من مسلم عاقل طاهر من جنابة وحيض ونفاس شرطان (وهو) ثلاثة اقسام (واجب بالنذر) بلسانه وبالشروع وبالتعليق ذكره ابن الكمال (وسنة مؤكدة فى العشر الاخير من رمضان) اى سنة كفاية كما فى البرهان وغيره لاقترانها بعدم الانكار على من لم يفعله من الصحابة (ومستحب فى غيره من الازمنة) هو بمعنى غير المؤكدة (وشرط الصوم ل) صحة (الاول) اتفاقا (فقط) على المذهب (فلو نذر اعتكاف ليلة لم يصح)

مقدر فلم يكن الصوم شرطاله وعلى رواية تقديره بيوم وهى رواية الحسن ايضا يكون الصوم شرطاله كما فى البدائع وغيرها قلت ومقتضى ذلك ان الصوم شرط ايضا فى الاعتكاف المسنون لانه مقدر بالعشر الاخير حتى لو اعتكفه بلاصوم لمرض اوسفر ينبغى ان لايصح عنه بل يكون نفلا فلا تحصل به اقامة سنة الكفاية ويؤيده قول الكنز سن لبث فى مسجد بصوم ونية فانه لايمكن حمله على المنذور لتصريحه بالسنية ولا على التطوع لقوله بعده واقله نفلا ساعة فتعين حمله على المسنون سنة مؤكدة فيدل على اشتراط الصوم فيه وقوله فى البحر لايمكن حمله عليه لتصريحهم بأن الصوم انما هو شرط فى المنذور فقط دون غيره فيه نظر لانهم انما صرحوا بكونه شرطا فى المنذور غير شرط فى التطوع وسكتوا عن بيان حكم المسنون لظهور انه لايكون الا بالصوم عادة ولهذا قسم فى متن الدرر الاعتكاف الى الاقسام الثلاثة المنذور والمسنون والتطوع ثم قال والصوم شرط لصحة الاول لا الثالث و لم يتعرض للثانى لما قلنا ولوكان مرادهم بالتطوع ما يشمل المسنون لكان عليه ان يقول شرط لصحة الاول فقط كما قال المصنف فعبارة صاحب الدرر احسن من عبارة المصنف لما علمته هذا ما ظهرلى (قوله وان نوى معها اليوم) امالو نذر اعتكاف اليوم ونوى الليلة معه لزماه كما فى البحر (قوله والفرق لايخفى) وهو انه فى الاولى لما جعل اليوم تبعا لليلة وقد بطل نذره فى المتبوع وهو الليلة بطل فى التابع وهو اليوم وفى الثانية اطلق الليلة واراد اليوم مجازا مرسلا بمرتبتين حيث استعمل المقيد وهوالليلة فى مطلق الزمن ثم استعمل هذا المطلق فى المقيد وهو اليوم فكان اليوم مقصودا اه ح قلت لكن هذا الفرع مشكل فان الجائز هو اطلاق النهار على مطلق الزمان دون اطلاق الليل ولو ساغ الاطلاق المذكور بعلاقة الاطلاق والتقييد أوغيرها لساغ اطلاق السماء على الارض اوالنخلة على شئ طويل غيرالانسان مع ان المصرح به فى كتب الاصول عدمه وايضا صرحوا بأنه اذا نوى بالعتق الطلاق صح لان العتق وضع لازالة ملك الرقبة والطلاق لازالة ملك المتعة والاولى سبب للثانية فصح المجاز بخلاف مالو نوى بالطلاق العتق فانه لايصح مع انه لايمكن فيه ادعاء الاطلاق والتقييد فليتأمل (قوله لانه يدخل الليل تبعا) ولايشترط للتبع مايشترط للاصل بحر (قوله لا ايجاده للمشروط قصدا) اى لايشترط ايقاعه مقصودا لاجل الاعتكاف المشروط كما لا يشترط ايقاع الطهارة قصدا لاجل الصلاة بل اذا حضرت الصلاة وكان متوضأ قبلها لغيرها ولو للتبرد يكفيه لها (قوله فلو نذر اعتكاف شهر رمضان) الظاهر ان مثله ما اذا نذر صوم شهر معين ثم نذر اعتكاف ذلك الشهر اونذر صوم الابد ثم نذر اعتكافا فليتأمل و يراجع اه ح قلت ووجه التأمل ما ذكروا من ان الصوم المقصود للاعتكاف انما سقط فى رمضان لشرف الوقت كما يأتى تقريره والشرف غيرموجود فى الصوم المنذور (قوله لكن قالوا الخ) قال فى الفتح ومن التفريعات انه لو اصبح صائما متطوعا او غير ناو للصوم ثم قال لله على ان اعتكف هذا اليوم لايصح وان كان فى وقت تصح منه نية الصوم لعدم استيعاب النهار وعند ابى يوسف أقله اكثر النهار فان كان قاله قبل نصف النهار لزمه فان لم يعتكفه قضاه اه وقد ظهر ان علة عدم الصحة عدم استيعاب الاعتكاف للنهار لاتعذر جعل التطوع واجبا

(وانه)

وان نوى معها اليوم لعدم محليتها للصوم امالو نوى بها اليوم صح والفرق لايخفى (بخلاف مالو قال) فى نذره (ليلا ونهارا فانه يصح و) ان لم يكن الليل محلا للصوم لانه (يدخل الليل تبعا و) اعلم ان (الشرط) فى الصوم مراعاة (وجوده لا ايجاده) للمشروط قصدا (فلو نذر اعتكاف شهر رمضان لزمه واجزأه) صوم رمضان (عن صوم الاعتكاف) لكن قالوا لو صام تطوعا ثم نذر اعتكاف ذلك اليوم لم يصح لانعقاده من اوله تطوعا فتعذر جعله واجبا (وان لم يعتكف) رمضان المعين

وانه لامحل للاستدراك المفاد بلكن بل هى مسئلة مستقلة لاتعلق لها بما فى المتن اه ح قلت ماعلل به الشارح علل به فى التتارخانية والتجنيس والولوالجية والمعراج وشرح درر البحار فيكون ذلك علة اخرى لعدم صحة النذر وبه يصح الاستدراك على قوله الشرط وجوده لاايجاده فان الشرط هنا وهو الصوم موجود مع انه لم يصح النذر بالاعتكاف والحاصل انه لم يصح لعدم استيعاب النهار بالاعتكاف وعدم استيعابه بالصوم الواجب وبه علم ان الشرط صوم واجب بنذر الاعتكاف اوبغيره كرمضان ويمكن دفع الاستدراك بهذا فافهم (**قوله** قضى شهرا غيره) اى متتابعا لانه التزم الاعتكاف فى شهر بعينه وقدفاته فيقضيه متتابعا كما اذااوجب اعتكاف رجب ولم يعتكف فيه بدائع (**قوله** سوى قضاء رمضان الاول) اما قضاء رمضان الاول فانه ان قضاه متتابعا واعتكف فيه جاز لان الصوم الذى وجب فيه الاعتكاف باق فيقضيهما بصوم شهر متتابعا بدائع اى لان القضاء خلف عن الاداء فاعطى حكمه كما اشار اليه الشارح (**قوله** وتحقيقه فى الاصول) وهو ان النذر كان موجبا للصوم المقصود ولكن سقط لشرف الوقت ولما لم يعتكف فى الوقت صار ذلك النذر بمنزلة نذر مطلق عن الوقت فعاد شرطه الى الكمال بان وجب الاعتكاف بصوم مقصود لزوال المانع وهو رمضان فان قلت على هذا كان ينبغى ان لايتأدى ذلك الاعتكاف فى صوم قضاء ذلك الشهر كما لو نذر مطلقا قلت العلة الاتصال بصوم الشهر مطلقا وهو موجود فان قلت الشرط يراعى وجوده ولايجب كونه مقصودا كالوتوضأ للتبرد تجوز به الصلاة ورمضان الثانى على هذه الصفة قلت حدوث صفة الكمال منع الشرط عن مقتضاه فلابد ان يكون مقصودا اه ح عن شرح المنار لابن ملك *(تنبيه)* فى البدائع لو اوجب اعتكاف شهر بعينه فاعتكف شهرا قبله اجزأه عند ابى يوسف لاعند محمد وهو على الاختلاف فى النذر بصوم شهر معين فصام قبله اه اى بناء على ان النذر غير المعلق لايختص بزمان ولامكان كما مر بخلاف المعلق وقدمنا ان الخلاف فى صحة التقديم لا التأخير والظاهر انه لافرق بين نذر اعتكاف رمضان اوشهر معين غيره فيصح اعتكافه قبله وبعده فى القضاء وغيره سوى رمضان آخر غير انه ان فعله فى غير رمضان الاول اوقضائه لابد له من صوم مقصود كما هو صريح المتن وليس فى كلامهم مايدل على انه لايصح فى غيرها مطلقا وانما فيه الفرق بينهما وبين غيرها بانه لوفعله فيهما اغنى عن صوم مقصود للاعتكاف بسبب شرف الوقت وخلفه وفى غيرها لابد من صوم مقصود له وهذا ظاهر لاخفاء فيه فافهم (**قوله** ثم قطعه) الاولى ثم تركه ولكن سماه قطعا نظرا الى رواية الحسن بتقديره بيوم (**قوله** لانه لايشترط له الصوم) الاولى التعليل بانه غير مقدر بمدة لما علمته مما مر ان الاختلاف فى اشتراط الصوم له وعدمه مبنى على الاختلاف فى تقديره بيوم وعدمه وكلامه يفيد العكس تأمل (**قوله** ومافى بعض المعتبرات) كالبدائع وتبعه ابن كمال كما نقله الشارح عنه فيما مر (**قوله** مفرع على الضعيف) اى على رواية الحسن انه مقدر بيوم اقول لكن بعد ما صرح صاحب البدائع بلزومه بالشروع ذكر رواية الحسن ووجهها وهو ان الشروع فى التطوع موجب للاتمام على اصل اصحابنا صيانة للمؤدى عن البطلان ثم ذكر رواية الاصل انه غير مقدر بيوم واجاب عن وجه رواية الحسن بقوله

(قضى شهرا) غيره (بصوم مقصود) لعود شرطه الى الكمال الاصلى فلم يجز فى رمضان آخر ولا فى واجب سوى قضاء رمضان الاول لانه خلف عنه وتحقيقه فى الاصول فى بحث الامر (واقله نفلا ساعة) من ليل اونهار عند محمد وهو ظاهر الرواية عن الامام لبناء النفل على المسامحة وبه يفتى والساعة فى عرف الفقهاء جزء من الزمان لاجزء من اربعة وعشرين كما يقوله المنجمون كذا فى غرر الاذكار وغيره (فلو شرع فى نفله ثم قطعه لايلزمه قضاؤه) لانه لايشترط له الصوم (على الظاهر) من المذهب وما فى بعض المعتبرات انه يلزم بالشروع مفرع على الضعيف قاله المصنف وغيره

وقوله الشروع فيه موجب مسلم لكن بقدر ما اتصل به الاداء ولماخرج ثماوجب الاذلك القدر فلايلزمه اكثر من ذلك اه فعلم ان قول البدائع اولا انه يلزم بالشروع مراده به لزوم مااتصل بهالاداء لالزوم يوم فهومفرع على روايةالاصل التى هى ظاهر الرواية فافهم (قوله وحرم الخ) لانه ابطال للعبادة وهو حرام لقوله تعالى ولاتبطلوا اعمالكم بدائع (قوله امالنفل) اى الشامل للسنة المؤكدة ح قلت قدمنا مايفيد اشتراط الصوم فيها بناء على انها مقدرة بالعشر الاخير ومفاد التقدير ايضا اللزوم بالشروع تأمل ثم رأيت المحقق ابن الهمام قال ومقتضى النظر لوشرع فى المسنون اعنى العشر الاواخر بنيته ثم افسده ان يجب قضاؤه تخريجا على قول ابى يوسف فى الشروع فى نفل الصلاة ناويا اربعا لاعلى قولهما اه اى يلزمه قضاء العشر كله لوافسد بعضه كمايلزمه قضاء اربع لوشرع فى نفل ثم افسد الشفع الاول عند ابى يوسف لكن صحح فى الخلاصة انه لايقضى الا ركعتين كقولهما نعم اختار فى شرح المنية قضاء الاربع اتفاقا فى الراتبة كالاربع قبل الظهر والجمعة وهو اختيار الفضلى وصححه فى النصاب وتقدم تمامه فى النوافل وظاهر الرواية خلافه وعلى كل فيظهر من بحث ابن الهمام لزوم الاعتكاف المسنون بالشروع وان لزوم قضاء جميعه اوباقيه مخرج على قول ابى يوسف اما على قول غيره فيقضى اليوم الذى افسده لاستقلال كل يوم بنفسه وانماقلنا اى باقيه بناء على ان الشروع ملزم كالنذر وهو لونذر العشر يلزمه كله متابعا ولوافسد بعضه قضى باقيه على مامر فى نذر صوم شهر معين والحاصل ان الوجه يقتضى لزوم كل يوم شرع فيه عندهما بناء على لزوم صومه بخلاف الباقى لان كل يوم بمنزلة شفع من النافلة الرباعية وان كان المسنون هواعتكاف العشر بتمامه تأمل (قوله لانه منه) اسم فاعل من انهى اه ح اى متمم للنفل (قوله كمامر) اى من قول المصنف واقله نفلا ساعة (قوله الخروج) اى من معتكفه ولومسجد البيت فى حق المرأة ط فلوخرجت منه ولوالى بيتها بطل اعتكافها لوواجبا وانتهى لونفلا بحر (قوله الالحاجةالانسان الخ) ولايمكث بعد فراغه من الطهور ولايلزمه ان يأتى بيت صديقه القريب واختلف فيمالوكان له بيتان فأتى البعيد منهما قيل فسد وقيل لا وينبغى ان يخرج على القولين مالوترك بيت الخلاء للمسجد القريب وأتى بيته نهر ولايبعد الفرق بين الخلافية وهذه لان الانسان قد لايألف غير بيته رحمتى اى فاذا كان لايألف غيره بان لايتيسر له الا فى بيته فلايبعد الجواز بلاخلاف وليس كالمكث بعدها مالوخرج لها ثم ذهب لعيادة مريض اوصلاة جنازة من غيران يكون خرج لذلك قصدا فانه جائز كما فى البحر عن البدائع (قوله طبيعية) حال اوخبر لكان محذوفة اى سواء كانت طبيعية اوشرعية وفسر ابن الشلبى الطبيعية بما لابد منها وما لايقضى فى المسجد (قوله وغسل) عده من الطبيعية تبعا للاختيار والنهر وغيرهما وهو موافق لماعلمته من تفسيرها وعن هذا اعترض بعض الشراح تفسير الكنز لها بالبول والغائط بان الاولى تفسيرها بالطهارة ومقدماتها ليدخل الاستنجاء والوضوء والغسل لمشاركتها لهما فى الاحتياج وعدم الجواز فى المسجد اه فافهم (قوله ولايمكنه الخ) فلوامكنه من غيران يتلوث المسجد فلابأس به بدائع اى بان كان فيه بركة ماء اوموضع معد للطهارة اواغتسل فى اناء بحيث لايصيب المسجد

(الماء)

(وحرم عليه) اى على المعتكف اعتكافا واجبا امالنفل فله الخروج لانه منه له لامبطل كما مر (الخروج الا لحاجة الانسان) طبيعية كبول وغائط وغسل لواحتلم ولايمكنه الاغتسال فى المسجد كذا فى النهر

الماء المستعمل قال فى البدائع فان كان بحيث يتلوث بالماء المستعمل يمنع منه لان تنظيف المسجد واجب اه والتقييد بعدم الامكان يفيد انه لو امكن كما قلنا فخرج انه يفسد وهل يجرى فيه الخلاف المار فيما لو كان له بيتان فأتى البعيد منهما محل نظر لان ذاك بعد الخروج وفرق بينه وبين ماقبله بدليل مامر من انه بعده له الذهاب لعيادة مريض لكن قول البدائع لابأس به ربما يفيد الجواز فتأمل (قوله أوشرعية) عطف على طبيعية ولفظة أو من المتن والواو فى والجمعة من الشرح اهح (قوله وعيد) أفاد صحة النذر بالاعتكاف فى الايام الخمسة المنهية وفيه الاختلاف السابق فى نذر صومها لان الصوم من لوازم الاعتكاف الواجب فعلى رواية محمد عن الامام يصح لكن يقال له اقض فى وقت آخر ويكفر اليمين ان اراده وان اعتكف فيها صح وأساء وعلى رواية ابى يوسف عنه لايصح نذره كالنذر بالصوم فيها بدائع (قوله او مؤذنا) هذا قول ضعيف والصحيح انه لافرق بين المؤذن وغيره كما فى البحر والامداد (قوله وباب المنارة خارج المسجد) اما اذا كان داخله فكذلك بالاولى قال فى البحر وصعود المأذنة ان كان بابها فى المسجد لايفسد والا فكذلك فى ظاهر الرواية اه ولو قال الشارح وأذان ولو غير مؤذن وباب المنارة خارج المسجد لكان اولى ح قلت بل ظاهر البدائع ان الاذان ايضا غير شرط فأنه قال ولو صعد المنارة لم يفسد بلا خلاف وان كان بابها خارج المسجد لانها منه لانه يمنع فيها من كل مايمنع فيه من البول ونحوه فاشبه زاوية من زوايا المسجد اه لكن ينبغى فيما اذا كان بابها خارج المسجد ان يقيد بما اذا خرج للاذان لان المنارة وان كانت من المسجد لكن خروجه الى بابها لا للاذان خروج منه بلا عذر وبهذا لايكون كلام الشارح مفرعا على الضعيف ويكون قوله وباب المنارة الخ جملة حالية معتبرة المفهوم فافهم (قوله مع سنتها) اى ومع الخطبة كما فى البدائع ولم يذكره للعلم به لان السنة تكون قبل خروج الخطيب ولم يذكر تحية المسجد ايضا مع ذكرهم لها هنا لانه ضعيف اذ صرحوا بأنه اذا شرع فى الفريضة حين دخل المسجد اجزأه عن تحية المسجد لحصولها بذلك فلا حاجة الى تحية غيرها وكذا لو شرع فى السنة كذا فى البحر تبعا للفتح لكن نقل الخير الرملى عن خط العلامة المقدسى انه لاشك ان صلاة التحية بالاستقلال افضل من الاتيان بها فى ضمن الفريضة ولايخفى ان من يعتكف و يلازم باب الكريم انما يروم ما يوجب له مزيد التفضيل والتكريم اه فافهم (قوله على الخلاف) أى اربعا عنده وستا عندهما بدائع قال فى البحر وقد ظهر بهذا ان الاربع التى تصلى بعد الجمعة بنية آخر ظهر عليه لااصل لها فى المذهب لنصهم هنا على انه لايصلى الا السنة البعدية ولان من اختارها من المتأخرين اختارها للشك فى سبق جمعته بناء على عدم جواز تعددها فى مصر وقد نص الامام السرخسى على ان الصحيح من المذهب الجواز فلا ينبغى الافتاء بها فى زماننا لانهم تطرقوا منها الى التكاسل عن الجمعة وظن انها غير فرض وان الظهر كاف عنها واعتقاد ذلك كفر اه ملخصا قلت وفى هذا الظهور خفاء لان الاصل عدم تعدد الجمعة وليس فى كل البلاد فيمكن اقتصارهم على بيان السنة مبنيا على ذلك و لان المعتكف لايلزم ان يأتى بها فى مسجد الجمعة بل يأتى بها فى معتكفه وكون الصحيح جواز التعدد لاينافى استحباب تلك الاربع خروجا من الخلاف القوى الواقع فى مذهبنا ومذهب الغير وقد منا

قوله وعيد هكذا بخطه والذى فى نسخ الشارح كعيد وهو الانسب بقوله اولا كبول اه مصححه

(او) شرعية كعيد واذان لو مؤذنا و باب المنارة خارج المسجد و (الجمعة وقت الزوال و من بعد منزله) اى معتكفه (خرج فى وقت يدركها) مع سنتها يحكم فى ذلك رأيه ويستن بعدها اربعا او ستا على الخلاف

فى باب الجمعة التصريح عن النهر وغيره بأنه لاشك فى استحبابها وكون الاولى ان لايفتى بها فى زماننا لماذكره لايلزم منه عدم الاتيان بها ممن لايخشى منه ذلك كما هناك مبسوطا عن المقدسى وغيره فتذكره بالمراجعة فافهم (قوله ولومكث اكثر) كيوم وليلة أواتم اعتكافه فيه سراج (قوله لانه محل له) اى مسجد الجمعة محل للاعتكاف وفيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين مالوخرج لبول أوغائط ودخل منزله ومكث فيه حيث يفسد كما مر وفى البدائع ومااروى عنه صلى الله عليه وسلم من الرخصة فى عيادة المريض و صلاة الجنازة فقد قال ابو يوسف ذلك محمول على الاعتكاف التطوع ويجوز حمل الرخصة على مالوخرج لوجه مباح كحاجة الانسان اوالجمعة وعاد مريضا أوصلى على جنازة من غير ان يخرج لذلك قصدا وذلك جائز اه وبه علم انه بعد الخروج لوجه مباح انما يضر المكث لوفى غير مسجد لغير عيادة (قوله لمخالفة ما التزمه) اى من الاعتكاف فى المسجد الاول لانه لما ابتدأ الاعتكاف فيه فكأنه عينه لذلك فيكره تحوله عنه مع امكان الاتمام فيه بدائع قلت ولعله لم يتعين بناء على انه لايتعين الزمان والمكان فى النذر كما مر وعدم جواز الخروج منه بلا عذر لالتعينه بل لان الخروج مضاد لحقيقة الاعتكاف الذى هو اللبث والاقامة * (تتمة) * لم يذكر جواز خروجه لجماعة وقدمنا عن النهر والفتح مايفيده ويأتى فى كلامه مايفيده ايضا وفى البحر عن البدائع لواحرم بحج أوعمرة اقام فى اعتكافه الى فراغه منه فان خاف فوت الحج يحج ثم يستقبل الاعتكاف لان الحج اهم وانما يستقبله لان هذا الخروج وان وجب شرعا فانما وجب بعقده وعقده لم يكن معلوم الوقوع فلايصير مستثنى فى الاعتكاف اه (قوله فيقضيه) أى لو واجبا بالنذر اما التطوع لو قطعه قبل تمام اليوم فلا الا فى رواية الحسن كما مر ويقضى المنذور مع الصوم غير انه لوكان شهرا معينا يقضى قدر مافسد والا استقبله لانه لزمه متتابعا ولافرق بين فساده بصنعه بلاعذر كالجماع مثلا الا الردة أولعذر كخروجه لمرض او بغير صنعه اصلا كحيض وجنون واغماء طويل واما حكمه اذافات عن وقته المعين فان فات بعضه قضاه لاغير ولايجب الاستقبال أو كله قضى الكل متتابعا فان قدر ولم يقض حتى مات أوصى لكل يوم بطعام مسكين وان قدر على البعض فكذلك ان كان صحيحا وقت النذر والا فان صح يوما فعلى الاختلاف المار فى الصوم والا فلا شئ عليه بدائع ملخصا (قوله الا اذا افسده بالردة) لانها تسقط ماوجب عليه قبلها بايجاب الله تعالى أو ايجابه والنذر من ايجابه اه ح اى وليس سببه باقيا لانه النذر وقد قال فى الفتح ان نفس النذر بالقربة قربة فيبطل بالردة كسائر القرب اه واذا بطل سببه لم يجب قضاؤه بخلاف الحج والصلاة الوقتية لبقاء سببهما (قوله قالوا وهو الاستحسان) لان فى القليل ضرورة كذا فى الهداية بدون لفظة قالوا المشعرة بالخلاف والضعف ولكنه اتى بها ميلا الى مابحثه الكمال (قوله وبحث فيه الكمال) حيث قال قوله وهو استحسان يقتضى ترجيحه لانه ليس من المواضع المعدودة التى رجح فيها القياس على الاستحسان ثم منع كونه استحسانا بالضرورة بأن الضرورة التى يناط بها التخفيف هى الضرورة اللازمة أوالغالبة الوقوع مع انهما أى الامامين يجيزان الخروج بغير ضرورة اصلا لان فرض المسئلة فى خروجه اقل من نصف يوم لحاجة اولا بل للعب وانا لا اشك فى ان من خرج من المسجد الى

(السوق)

ولو مكث اكثر لم يفسد لانه محل له وكره تنزيها لمخالفة ما التزمه بلا ضرورة (فلو خرج) ولو ناسيا (ساعة) زمانية لا رملية كما مر (بلا عذر فسد) فيقضيه الا اذا افسده بالردة واعتبرا اكثر النهار قالوا وهو الاستحسان وبحث فيه الكمال (و) ان خرج (بعذر يغلب وقوعه

السوق للعب واللهو والقمار الى ماقبل نصف النهار ثم قال يارسول الله انا معتكف قال ما ابعدك عن المعتكفين اه ملخصا وقد اطال فى تحقيق ذلك كما هو دأبه فى التحقيق رحمه الله تعالى وبه علم انه لم يسلم كونه استحسانا حتى يكون مما رجح فيه القياس على الاستحسان كما افاده الرحمتى فافهم (**قوله** وهو مامر) اى من الحاجة الطبيعية والشرعية (**قوله** والا لكان النسيان اولى الخ) لانه عذر ثبت شرعا اعتبار الصحة معه فى بعض الاحكام فتح اى كما فى اكل الصائم ناسيا وصحة الوقتية عند نسيانه الفائتة (**قوله** كما حققه الكمال) حيث قال والذى فى الخانية والخلاصة انه لو خرج ناسيا اومكرها اولبول لحبسه الغريم ساعة اولمرض فسد عنده وعلل فى الخانية المرض بانه لايغلب وقوعه فلم يصر مستثنى عن الايجاب فافاد الفساد فى الكل وعلى هذا يفسد لو لاعادة مريض او شهود جنازة وان تعينت عليه الا انه لايأثم كما فى المرض بل يجب كما فى الجمعة ولا يفسد بها لانها معلوم وقوعها فكانت مستثناة وعلى هذا اذا خرج لانقاذ غريق اوحريق اوجهاد عم نفيره فسد ولايأثم وكذا اذا انهدم المسجد ونص عليه فى الخانية وغيرها وكذا تفرق اهله وانقطاع الجماعة منه ونص الحاكم فى الكافى فقال واما قول ابى حنيفة فاعتكافه فاسد اذا خرج ساعة لغير غائط او بول اوجمعة اه ملخصا (**قوله** خلافا لما فصله الزيلعى) حيث جعل الخروج لعيادة المريض والجنازة وصلاتها وانجاء الغريق والحريق والجهاد اذا كان النفير عاما واداء الشهادة مفسدا بخلاف خروجه الى مسجد آخر بانهدام المسجد او تفرق اهله لعدم صلوات الخمس فيه واخراج ظالم كرها وخوفه على نفسه او ماله من المكابرين ومشى فى نور الايضاح على هذا التفصيل لاعلى ما يأتى عن النهر فافهم (**قوله** لكن فى النهر) حيث قال صرح فى البدائع وغيرها بان عدم الفساد فى الانهدام والاكراه استحسان لانه مضطر اليه لما انه بعد الانهدام خرج من ان يكون معتكفا لانه لايصلى بالجماعة الصلوات الخمس وهذا يفيد عدم الفساد بتفريق اهله اه وفى الشرنبلالية انه نص على الاستحسان فى ذلك فى المحيط والمبتغى والجوهرة قلت وكذا فى المجتبى والسراج والتتارخانية وبهذا سقط ماذكره ابو السعود محشى مسكين من ان مافى البدائع وغيرها قول الصاحبين وان الزيلعى ومسكين والشرنبلالى وغيرهم خلطوا احد القولين بالآخر واطال فيه بما لايجدى اذ لوكان قول الصاحبين فما معنى الاستحسان فى بعض الاعذار دون بعض وهما يقولان بعدم الفساد بالخروج اقل من نصف نهار بلا عذر اصلا وايضا لوكان ذلك قولهما لنقله واحد منهم بل صرح فى البدائع فى مسئلتى الانهدام والاكراه بانه لايفسد اذا دخل مسجدا آخر من ساعته استحسانا فقوله من ساعته صريح فى انه على قول الامام والحاصل ان مذهب الامام الفساد بالخروج الالبول او غائط اوجمعة كما مر التصريح به عن كافى الحاكم وعليه مامر عن الخانية والخلاصة والفتح وان بعض المشايخ استحسن عدمه فى بعض المسائل وكأنه فى الخانية لم يرهذا الاستحسان وجيها لان انهدام المسجد لا يخرجه عن كونه معتكفا بناء على القول بان اقامة الخمس فيه بالجماعة غير شرط كما مر اول الباب ولان الخروج لمرض وحيض ونسيان اذا كان مفسدا مع انه من قبل من له الحق سبحانه وتعالى فيكون للاكراه الذى هو من قبل العبد مفسدا بالاولى ولعل المحقق ابن الهمام نظر الى هذا فتبع المنقول فى كافى الحاكم الذى هو

قوله لولا عادة مريض هكذا بخطه لعل صوابه لو لعيادة مريض اه مصححه

وهو مامر لاغير (لا) يفسد واما مالايغلب كانجاء غريق وانهدام مسجد فمسقط للاثم لا للبطلان والا لكان النسيان اولى بعدم الفساد كما حققه الكمال خلافا لما فصله الزيلعى وغيره لكن فى النهر وغيره جعل عدم الفساد لانهدامه وبطلان جماعته واخراجه كرها استحسانا

تلخيص كتب ظاهر الرواية وفى الخانية وغيرها وتبعه صاحب البحر واعتمده صاحب البرهان حيث اقتصر عليه فى متنه مواهب الرحمن وتبعهم المصنف ايضا وكذا العلامة المقدسى فى شرحه وان خالف فيه الشرنبلالى فافهم (**قوله** وفى التاترخانية) ومثله فى القهستانى (**قوله** لو شرط) فيه ايماء الى عدم الاكتفاء بالنية ابو السعود (**قوله** جاز ذلك) قلت يشير اليه قوله فى الهداية وغيرها عند قوله ولا يخرج الا لحاجة الانسان لانه معلوم وقوعها فلا بد من الخروج فيصير مستثنى اه والحاصل ان ما يغلب وقوعه يصير مستثنى حكما وان لم يشرطه وما لا فلا الا اذا شرطه (**قوله** وخص المعتكف بأكل الخ) اى فى المسجد والباء داخلة على المقصور عليه بمعنى ان المعتكف مقصور على الاكل ونحوه فى المسجد لا يحل له فى غيره ولو كانت داخلة على المقصور كما هو المتبادر يرد عليه ان النكاح والرجعة غير مقصورين عليه لعدم كراهتهما لغيره فى المسجد واعلم انه كما لا يكره الاكل ونحوه فى الاعتكاف الواجب فكذلك فى التطوع كما فى كراهية جامع الفتاوى ونصه يكره النوم والاكل فى المسجد لغير المعتكف واذا اراد ذلك ينبغى ان ينوى الاعتكاف فيدخل فيذكر الله تعالى بقدر ما نوى او يصلى ثم يفعل ما شاء اه (**قوله** فلو لتجارة كره) اى وان لم يحضر السلعة واختاره قاضيخان ورجحه الزيلعى لانه منقطع الى الله تعالى فلا ينبغى له ان يشغل بأمور الدنيا بحر (**قوله** ورجعة) معطوف على اكل لا على بيع الا بتأويل العقد بما يشملها (**قوله** لعدم الضرورة) اى الى الخروج حيث جازت فى المسجد وفى الظهيرية وقيل يخرج بعد الغروب للاكل والشرب اه وينبغى حمله على ما اذا لم يجد من يأتى له به فحينئذ يكون من الحوائج الضرورية كالبول بحر (**قوله** احضار مبيع فيه) لان المسجد محرز عن حقوق العباد وفيه شغله بها ودل تعليلهم ان المبيع لو لم يشغل البقعة لا يكره احضاره كدراهم يسيرة او كتاب ونحوه بحر لكن مقتضى التعليل الاول الكراهة وان لم يشغل نهر قلت التعليل واحد ومعناه انه محرز عن شغله بحقوق العباد وقولهم وفيه شغله بها نتيجة التعليل ولذا ابدله فى المعراج بقوله فيكره شغله بها فافهم وفى البحر وافاد اطلاقه ان احضار ما يشتريه ليأكله مكروه وينبغى عدم الكراهة كما لا يخفى اه اى لان احضاره ضرورى لاجل الاكل ولانه لا شغل به لانه يسير وقال ابو السعود نقل الحموى عن البرجندى ان احضار الثمن والمبيع الذى لا يشغل المسجد جائز اه (**قوله** مطلقا) اى سواء احتاج اليه لنفسه او عياله او كان للتجارة احضره اولا كما يعلم مما قبله ومن الزيلعى والبحر (**قوله** للنهى) هو ما رواه اصحاب السنن الاربعة وحسنه الترمذى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشراء والبيع فى المسجد وان ينشد فيه ضالة او ينشد فيه شعر ونهى عن التحلق قبل الصلاة يوم الجمعة فتح (**قوله** وكذا اكله) اى غير المعتكف (**قوله** لكن الخ) استدراك على ما فى الاشباه وعبارة ابن الكمال عن جامع الاسبيجابى لغير المعتكف ان ينام فى المسجد مقيما كان او غريبا مضطجعا او متكئا رجلاه الى القبلة او الى غيرها فالمعتكف اولى اه ونقله ايضا فى المعراج وبه يعلم تفسير الاطلاق قال ط لكن قوله رجلاه الى القبلة غير مسلم لما نصوا عليه من الكراهة اه ومفاد كلام الشارح ترجيح هذا الاستدراك والظاهر ان مثل النوم الاكل والشرب اذا لم يشغل المسجد ولم يلوثه لان تنظيفه واجب كما مر لكن

وفى التاترخانية عن الحجة لو شرط وقت النذر ان يخرج لعيادة مريض وصلاة جنازة وحضور مجلس علم جاز ذلك فليحفظ (وخص) المعتكف (بأكل وشرب ونوم وعقد احتاج اليه) لنفسه او عياله فلو لتجارة كره (كبيع ونكاح ورجعة) فلو خرج لاجلها فسد لعدم الضرورة (وكره) اى تحريما لانها محل اطلاقهم بحر (احضار مبيع فيه) كما كره فيه مبايعة غير المعتكف مطلقا للنهى وكذا اكله ونومه الا لغريب اشباه وقد قدمناه قبيل الوتر لكن قال ابن كمال لا يكره الاكل والشرب والنوم فيه مطلقا ونحوه فى المجتبى

قال فى متن الوقاية ويأكل اى المعتكف ويشرب وينام ويبيع ويشترى فيه لا غيره قال منلا على فى شرحه اى لايفعل غير المعتكف شيأ من هذه الامور فى المسجد اه ومثله فى القهستانى ثم نقل مامر عن المجتبى (قوله وصمت) عدل عن السكوت للفرق بينهما وذلك ان السكوت ضم الشفتين فان طال سمى صمتا نهر وانما كره لانه ليس فى شريعتنا لقوله عليه الصلاة والسلام لايتم بعد احتلام ولا صمات يوم الى الليل رواه ابو داود واسند ابو حنيفة عن ابى هريرة رضى الله تعالى عنه ان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن صوم الوصال وعن صوم الصمت فتح (قوله ويجب) لم يقل يفترض ليشمل الواجب فان الكلام قد يكون حراما كالغيبة مثلا وقد يكره كانشاد شعر قبيح وكذكر لترويج سلعة فالصمت عن الاول فرض وعن الثانى واجب فافهم (قوله وتكلم الا بخير) فيه التفريغ فى الايجاب الاان يقال انه نفى معنى ط عن الحموى اى لان كره بمعنى لايفعل كما قيل فى قوله تعالى ويأبى الله الاان يتم نوره وقوله وانها لكبيرة الاعلى الخاشعين لانه بمعنى لايريد ومعنى لاتسهل كما ذكره ابن هشام فى آخر المغنى ويحتمل كون الا بمعنى غير كما فى لوكان فيهما آلهة الاالله لفسدتا ولم يدخل عليها حرف الجر بل تخطاها لمابعدها لانها على صورة الحرفية والاولى جعل الجار متعلقا بمحذوف والاستثناء من تكلم المذكور والمعنى وكره تكلم الا تكلما بخير فحذف المتعلق الخاص للقرينة فيكون الاستثناء من كلام تام موجب تأمل (قوله ومنه المباح الخ) اى مما لا اثم فيه وهذا مااستظهره فى النهر اخذا من العناية وبه رد على مافى البحر من ان الاولى تفسير الخير بمافيه ثواب فيكره للمعتكف التكلم بالمباح بخلاف غيره اى غير المعتكف اه بانه لاشك فى عدم استغنائه عن المباح عند الحاجة اليه فكيف يكره له مطلقا اه والمراد مايحتاج اليه من امر الدنيا اذا لم يقصد به القربة والافيه ثواب (قوله وهو) اى المباح عند عدم الاحتياج اليه ط (قوله انه مكروه) اى اذا جلس له كما قيده فى الظهيرية ذكره فى البحر قبيل الوتر وفى المعراج عن شرح الارشاد لابأس فى الحديث فى المسجد اذا كان قليلا فاما ان يقصد المسجد للحديث فيه فلا اه وظاهر الوعيد ان الكراهة فيه تحريمية (قوله فى فرج) اى قبل اودبر (قوله ولو كان وطؤه خارج المسجد) عممه تبعا للدرر اشارة الى رد مافى العناية وغيرها من ان المعتكف انما يكون فى المسجد فلا يتهيأ له الوطء ثم قال واولوه بانه جاز له الخروج للحاجة الانسانية فعند ذلك يحرم عليه الوطء وذكر فى شرح التأويلات انهم كانوا يخرجون ويقضون حاجتهم فى الجماع ثم يغتسلون فيرجعون الى معتكفهم فنزل قوله تعالى ولاتباشروهن وانتم عاكفون فى المساجد اه قال الشيخ اسمعيل وفيه نظر لا مكان الوطء فى المسجد وان كان فيه حرمة من جهة اخرى وهى حلول الجنب فيه على انه يحتمل ان تكون الزوجة معتكفة فى مسجد بيتها فيأتيها زوجها فيبطل اعتكافها اه (قوله فى الاصح) قال فى الشرنبلالية ولم يفسده الشافعى بالوطء ناسيا وهو رواية ابن سماعة عن اصحابنا اعتبارا له بالصوم كذا فى البرهان اه (قوله لان حالته مذكرة) تعليل للاصح ببيان الفرق بينه وبين الصوم بان المعتكف له حالة تذكره فلا يغتفر نسيانه كالمحرم والمصلى بخلاف الصائم (قوله وبطل بانزال الخ) لانه بالانزال صار فى معنى الجماع نهر (قوله لم يبطل) لعدم معنى الجماع

(و) يكره تحريما (صمت) ان اعتقده قربة والالا لحديث من صمت نجا ويجب اى الصمت كما فى غرر الاذكار عن شر لحديث رحم الله امرأ تكلم فغنم اوسكت فسلم (وتكلم الا بخير) وهو مالااثم فيه ومنه المباح عند الحاجة اليه لا عند عدمها وهو محمل مافى الفتح انه مكروه فى المسجد يأكل الحسنات كما تأكل النار الحطب كما حققه فى النهر (كقراءة قرآن وحديث وعلم) وتدريس فى سير الرسول عليه السلام وقصص الانبياء عليهم السلام وحكايات الصالحين وكتابة امور الدين (وبطل بوطء فى فرج) انزل ام لا (ولو) كان وطؤه خارج المسجد (ليلا) او نهارا عامدا (او ناسيا) فى الاصح لان حالته مذكرة (و) بطل (بانزال بقبلة اولمس) او تفخيذ ولو لم ينزل لم يبطل

ولذا لم يفسد به الصوم (قوله وان حرم الكل) اى كل ماذكر من دواعى الوطء اذ لايلزم من عدم البطلان بها حلها لعدم الحرج قال فى شرح المجمع فان قلت لم لم تحرم الدواعى فى الصوم وحالة الحيض كما حرم الوطء قلت لان الصوم والحيض يكثر وجودهما فلو حرم الدواعى فيهما لوقعوا فى الحرج وذلك مدفوع شرعا (قوله ولا باكل ناسيا الخ) والاصل ان ما كان من محظورات الاعتكاف وهو ماامتنع منه لاجل الاعتكاف لالاجل الصوم لايختلف فيه العمد والسهو والنهار والليل كالجماع والخروج من المسجد وما كان من محظورات الصوم وهو ماامتنع منه لاجل الصوم يختلف فيه العمد والسهو والليل والنهار كالاكل والشرب بدائع (قوله وردته) واذا بطل بها لم يجب قضاؤه كما تقدم (قوله ان داما اياما) المراد بالايام ان يفوته صوم بسبب عدم امكان النية ح ويقضيه فى الاغماء كالجنون ط (قوله سنة) عبارة البدائع وغيرها سنين والمراد المبالغة فيقضى فى الاقل بالاولى (قوله استحسانا) والقياس لايقضى كما فى صوم رمضان وجه الاستحسان ان سقوط القضاء فى صوم رمضان انما كان لدفع الحرج لان الجنون اذا طال قلما يزول فيتكرر عليه صوم رمضان فيخرج فى قضائه وهذا المعنى لا يتحقق فى الاعتكاف فتح (قوله ولزمه الليالى) اى اعتكافها مع الايام (قوله بلسانه) فلايكفى مجرد نية القلب فتح وقدمر (قوله اعتكاف ايام) كعشرة مثلا (قوله ولاء) حال من الليالى والاصل انه متى دخل الليل والنهار فى اعتكافه فانه يلزمه متتابعا ولا يجزيه لو فرق بحر وكذا لو نذر اعتكاف شهر غير معين لزمه اعتكاف شهر اى شهر كان متتابعا فى الليل والنهار بخلاف ما اذا نذر صوم شهر ولم يذكر التتابع ولا نواه فانه يخير ان شاء فرق لان الاعتكاف عبادة دائمة ومبناها على الاتصال لانه لبث واقامة والليالى قابلة لذلك بخلاف الصوم وتمامه فى البدائع (قوله كعكسه) وهو نذر اعتكاف الليالى فتلزمه الايام ط (قوله بلفظ الجمع) كثلاثين يوما اوليلة وكذا ثلاثة ايام فانه فى حكم الجمع ولذا يتبع به الجمع كرجال ثلاثة وان اراد بالعددين المعدودين يكون التميز فى المثال الاول فى حكم الجمع لوقوعه تميزا وبيانا لذات الجمع اعنى الثلاثين فافهم (قوله وكذا التثنية) فانها فى حكم الجمع فيلزمه اعتكاف يومين بليلتيهما وهذا عندهما وقال ابو يوسف لاتدخل الليلة الاولى بدائع وافاد ان المفرد لاتدخل فيه الليلة كما يأتى (قوله يتناول الآخر) اى بحكم العرف والعادة تقول كنا عند فلان ثلاثة ايام وتريد ثلاثة ايام وما بازائها من الليالى وقال تعالى ثلاث ليال سويا وثلاثة ايام الارمزا فعبر فى موضع باسم الليالى وفى موضع باسم الايام والقصة واحدة فالمراد من كل واحد منهما ماهو بازاء صاحبه حتى انه فى الموضع الذى لم تكن الايام فيه على عدد الليالى افرد كل واحد منهما بالذكر كقوله سبع ليال وثمانية ايام حسوما كما فى البدائع (قوله فلو نوى الخ) لما ذكر لزوم الليالى تبعا للايام ولم يقيد ذلك بنيتهما اوعدمها علم انه لافرق ثم فرع عليه مالو نوى احدهما خاصة حيث كان فى الكلام السابق اشارة الى مخالفة حكمه له فصح التفريع فافهم (قوله النهار) اى جنسه وفى بعض النسخ النهر بصيغة الجمع وقيل لايجمع كالعذاب والسراب كما فى القاموس (قوله صحت نيته) فيلزمه الايام بغير ليل وله خيار التفريق لان القربة تعلقت بالايام وهى متفرقة فلا يلزمه التتابع الا بالشرط كما فى الصوم ويدخل المسجد كل يوم قبل طلوع الفجر ويخرج بعد غروب الشمس بدائع

وان حرم الكل لعدم الحرج ولايبطل بانزال بفكر او نظر ولا بسكر ليلا ولا باكل ناسيا لبقاء الصوم بخلاف اكله عمدا وردته وكذا اغماؤه وجنونه ان داما اياما فان دام جنونه سنة قضاه استحسانا (ولزمه الليالى بنذره) بلسانه (اعتكاف ايام ولاء) اى متابعة وان لم يشترط التابع (كعكسه) لان ذكر احد العددين بلفظ الجمع وكذا التثنية يتناول الآخر (فلو نوى فى) نذر (الايام النهار) خاصة (صحت نيته)

(قوله)

لنيته الحقيقة (وان نوى بها) اى بالايام (الليالى لا) بل يلزمه كلاهما (كما لو نذر اعتكاف شهر ونوى النهر خاصة او) نوى (عكسه) اى الليالى خاصة فانه لا تصح نيته لان الشهر اسم لمقدر يشمل الايام والليالى فلا يحتمل ما دونه الا ان يستثنى الليالى فيختص بالنهر ولو استثنى الايام صح ولا شئ عليه لما مر واعلم ان الليالى تابعة للايام الا ليلة عرفة وليالى النحر فتبع للنهر الماضية رفقا بالناس كما فى اضحية الولوالجية هذا وليلة القدر دائرة فى رمضان اتفاقا الا انها تتقدم وتتأخر خلافا لهما وثمرته فيمن قال بعد ليلة منه انت حر او أنت طالق ليلة القدر فعنده لا يقع حتى ينسلخ شهر رمضان الآتى

مطلب
فى ليلة القدر

(قوله لنيته الحقيقة) اى اللغوية اما العرفية فتشمل الليالى كما قدمناه واذا كان للفظ حقيقة لغوية وحقيقة عرفية ينصرف عند الاطلاق عند اهل العرف الى العرفية كما نصوا عليه فلذا احتاج الى النية اذا أريد به الحقيقة اللغوية وبه اندفع ما أورد من ان الحقيقة لا تحتاج الى قرينة ونية وأفاد فى البدائع ان العرف ايضا فى استعمال اللغوية باق فصحت نيته اه فكان العرف مشتركا والظاهر ان الاكثر استعمال خلاف اللغوى فلذا انصرف اليه عند الاطلاق واحتاج اللغوى الى النية (قوله لا) اى لا تصح نيته لانه نوى مالا يحتمله كلامه بحر والحاصل انه اما ان يأتى بلفظ المراد اوالمثنى اوالمجموع وكل من الثلاثة اما ان يكون اليوم أو الليل وكل من الستة اما ان ينوى الحقيقة اوالمجاز او ينويهما اولم تكن له نية فهى اربعة وعشرون وعلمت حكم المثنى والمجموع بأقسامهما بقى المفرد فلو نذر اعتكاف يوم لزمه فقط نواه اولم ينو وان نوى الليلة معه لزماه ولو نذر اعتكاف ليلة لم يصح مالم ينو بها اليوم كامر وتمامه فى البحر (قوله اعتكاف شهر) اى بان أتى بلفظ شهر أما لو قال ثلاثين يوما فهو مامر (قوله لما مر) اى اول الباب من قوله لعدم محليتها ح اى فأن الباقى بعد استثناء الايام هو الليالى المجردة فلا يصح اعتكاف المنذور فيها لمنا فاتها شرطه وهو الصوم (قوله واعلم ان الليالى تابعة للايام) اى كل ليلة تتبع اليوم الذى بعدها الا ترى انه يصلى التراويح فى اول ليلة من رمضان دون اول ليلة من شوال فعلى هذا اذا ذكر المثنى اوالمجموع يدخل المسجد قبل الغروب ويخرج بعد الغروب من آخر يوم نذره كما صرح به فى الخانية وصرح بأنه اذا قال اياما يبدأ بالنهار فيدخل المسجد قبل طلوع الفجر اه فعلى هذا لا يدخل الليل فى نذر الايام الا اذا ذكره عددا معينا بحر (قوله الا ليلة عرفة الخ) عبارة البحر عن المحيط الا فى الحج فانها فى حكم الايام الماضية فليلة عرفة تابعة ليوم التروية وليلة النحر تابعة ليوم عرفة اه ونقل قبله عن اضحية الولوالجية الليلة فى كل وقت تبع لنهار يأتى الا فى ايام الاضحى فتبع لنهار ماض رفقا بالناس اه قلت وفى حج الولوالجيه ايضا الليل فى باب المناسك تبع للنهار الذى تقدم ولهذا لو وقف بعرفة ليلة النحر قبل الطلوع اجزأه اه والحاصل ان ليلة عرفة تابعة لما قبلها فى الحكم حتى صح الوقوف فيها وكذا ليلة النحر والتى تليه والتى بعدها حتى صح النحر فى الليالى وجاز الرمى فيها والمراد ان الافعال التى تفعل فى النهار من نحر او وقوف او نحو ذلك من افعال المناسك يصح فعلها فى الليلة التى تلى ذلك النهار رفقا بالناس وبسبب ذلك اطلق على تلك الليلة انها تبع لليوم الذى قبلها اى تبع له فى الحكم لا حقيقة والا فكل ليلة تبع لليوم الذى بعدها ولذا يقال ليلة النحر لليلة التى يليها يوم النحر ولو كانت لليوم الذى قبلها لصارت اسما لليلة عرفة ولا يسوغ ذلك لا لغة ولا شرعا وحينئذ فلا يصح ماقيل ان اليوم الثالث من ايام النحر لا ليلة له وليوم التروية ليلتان الا ان يريد من حيث الحكم والا لزم انه لو نذر اعتكاف يوم التروية ويوم عرفة يجب عليه اعتكاف اليومين وثلاث ليال والظاهر انه لا يقول به احد فافهم (قوله دائرة فى رمضان اتفاقا) اى دائرة معه بمعنى انها توجد كلما وجد فهى مختصة به عند الامام وصاحبيه لكنها عندهما فى ليلة معينة منه و عنده لا تتعين ويشير الى ماقلنا فى تفسير الدوران ان ما فى البحر عن الكافى ليلة القدر فى رمضان دائرة لكنها تتقدم

وتتأخر وعندها تكون فى رمضان ولا تتقدم اه فافهم (قوله لجواز كونها فى الاول) اى فى رمضان الاول فى الاولى اى فى الليلة الاولى منه وفى رمضان الآتى فى الليلة الاخيرة منه فاذا انسلخ رمضان الاول لايقع للاحتمال الاول واذا لم ينسلخ الآتى لايقع ايضا للاحتمال الثانى فاذا انسلخ الآتى تحقق وجودها فى احدهما فحينئذ يقع (قوله اذا مضى الخ) يعنى اذا كانت هى الليلة الاولى فقد وقع بأول ليلة من القابل وان كانت الثانية او الثالثة الخ وقد وجدت فى الماضى فيتحقق عندها وجودها قطعا بأول ليلة من القابل رملى (قوله لكن قيده الخ) اى قيد صاحب المحيط الافتاء بقول الامام بكون الحالف فقيها اى عالما باختلاف العلماء فيها والا فلو كان عاميا فهى ليلة السابع والعشرين لان العوام يسمونها ليلة القدر فينصرف حلفه الى ماتعارف عنده كما هو احد الاقوال فيها وله ادلة كثيرة من الاحاديث وأجاب عنها الامام بأن ذلك كان فى ذلك العام * (تتمة) * ما ذكره عن الامام هو قول له وذكر فى البحر عن الخانية ان المشهور عن الامام انها تدور أى فى السنة كلها قد تكون فى رمضان وقد تكون فى غيره اه قلت ويؤيده ما ذكره سلطان العارفين سيدى محيى الدين بن عربى فى فتوحاته المكية بقوله واختلف الناس فى ليلة القدر أعنى فى زمانها فمنهم من قال هى فى السنة كلها تدور وبه اقول فانى رأيتها فى شعبان وفى شهر ربيع وفى شهر رمضان واكثر ما رأيتها فى شهر رمضان وفى العشر الآخر منه ورأيتها مرة فى العشر الوسط من رمضان فى غير ليلة وتر وفى الوتر منها فانا على يقين من انها تدور فى السنة فى وتر وشفع من الشهر اه وفيها للعلماء اقوال اخر بلغت ستة واربعين * (خاتمة) * قال فى معراج الدراية اعلم ان ليلة القدر ليلة فاضلة يستحب طلبها وهى افضل ليالى السنة وكل عمل خير فيها يعدل الف عمل فى غيرها وعن ابن المسيب من شهد العشاء ليلة القدر فقد اخذ نصيبه منها وعن الشافعى العشاء والصبح ويراها من المؤمنين من شاء الله تعالى وعن المهلب من المالكية لا تمكن رؤيتها على الحقيقة وهو غلط وينبغى لمن يراها ان يكتمها ويدعو الله تعالى بالاخلاص اه اللهم انا نسألك الاخلاص فى القول والعمل وحسن الختام عند انتهاء الاجل والعون على الاتمام يا ذا الجلال والاكرام الحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

لجواز كونها فى الاول فى الاولى وفى الآتى فى الاخيرة وقالا يقع اذا مضى مثل تلك الليلة فى الآتى ولا خلاف انه لو قال قبل دخول رمضان وقع بمضيه قال فى المحيط والفتوى على قول الامام لكن قيده بكون الحالف فقيها يعرف الاختلاف والا فهى ليلة السابع والعشرين والله اعلم

بسم الله الرحمن الرحيم (كتاب الحج)

كتاب الحج

لما كان مركبا من المال والبدن وكان واجبا فى العمر مرة ومؤخرا فى حديث بنى الاسلام على خمس أخره وختم به العبادات اى الخالصة والا فنحو النكاح والعتاق والوقف يكون عبادة عند النية لكنه لم يشرع لقصد التعبد فقط ولذا صح بلانية بخلاف اركان الاسلام الاربعة فانها لاتكون الاعبادة لاشتراط النية فيها هذا ما ظهر لى وأورد فى النهر على قولهم مركب انه عبادة مركبة بدنية محضة والمال انما هو شرط فى وجوده لا انه جزء مفهومه اه وفيه ان كونه عبادة مركبة اتفقت عليه كلمتهم اصولا وفروعا حتى اوجبوا الحج عن الميت وان فات عمل البدن لبقاء الجزء الآخر وهو المال كما سيجئ تقريره وليس قولهم انه مركب تعريفا له لبيان ماهيته حتى يقال ان المال شرط فيه لاجزء مفهومه بل المراد بيان ان التعبد به لايتوصل اليه غالبا الا باعمال البدن وانفاق المال لاجله والصلاة

(والصوم)

والصوم وان كانتا لابد لهما من مال كثوب يستر عورته وطعام يقيم بنيته فان ذلك ليس لاجلهما بمعنى انه لولاها لم يفعله ولذا لم يجعل المال من شروطهما وجعل من شروطه وايضا فان المال فيهما يسير لامشقة فى انفاقه بخلاف المال فى حج الآفاقى فانه كثير فناسب ان يكون مقصودا فى العبادة ولذا وجب دفعه الى النائب عند العجز الدائم عن الافعال ولم يجب الحج على الفقير القادر على المشى ووجبت الصلاة والصوم على العاجز عن الساتر والسحور هذا ماظهر لى فافهم (قوله بفتح الحاء وكسرها) بهما قرئ فى السبع وقيل الاول الاسم والثانى المصدر ط عن المنح (قوله كاظنه بعضهم) هو الزيلعى تبعا لاطلاق كثير من كتب اللغة ونقل فى الفتح تقييده بالمعظم عن ابن السكيت وكذا قيده به السيد الشريف فى تعريفاته وكذا فى الاختيار (قوله وشرعا زيارة الخ) اعلم انهم عرفوه بانه قصد البيت لاداء ركن من اركان الدين ففيه معنى اللغة واعترضهم فى الفتح بان اركانه الطواف والوقوف ولاوجود للمتشخص الا باجزائه المشخصة وماهيته الكلية منتزعة منها وتعريفه بالقصد لاجل الاعمال مخرج لها عن المفهوم اللهم الا ان يكون تعريفا اسميا غير حقيقى فهو تعريف لمفهوم الاسم عرفا لكن فيه ان المتبادر من الاسم عند الاطلاق هو الاعمال المخصوصة لانفس القصد المخرج لها عن المفهوم مع انه فاسد فى نفسه فانه لايشمل الحج النفل والتعريف انما هو للحج مطلقا كتعريف الصلاة والصوم وغيرهما لاللفرض فقط ولانه حينئذ يخالف سائر اسماء العبادات فانها اسماء للافعال كالصلاة للقيام والقراءة الخ والصوم للامساك الخ والزكاة لاداء المال فليكن الحج ايضا عبارة عن الافعال الكائنة عند البيت وغيره كعرفة اهـ ملخصا فعدل الشارح عن تفسير الزيلعى الزيارة بالقصد الى تفسيرها بالطواف والوقوف تبعا للبحر ليكون اسما للافعال كسائر اسماء العبادات وللماورد عليه انه يكون قوله بفعل مخصوص حشوا اذ المراد به كما قالوا هو الطواف والوقوف تخلص عنه بتفسيره بان يكون محرما الخ قيل ولايخفى مافيه لانه يلزم عليه ادخال الشرط اى الاحرام فى التعريف فلو ابقى الزيارة على معناها اللغوى وهو الذهاب وفسر الفعل المخصوص بالطواف والوقوف لكان اولى اهـ وفيه ان الزيارة ايضا ليست ماهيته الحقيقية فيرد مامر فى تفسيره بالقصد على ان الاحرام وان كان شرطا ابتداء فهو فى حكم الركن انتهاء كما سيصرح به الشارح ولو سلم فذكر الشرط لايخل بالتعريف بل لابد منه لانه لايتحقق المعنى الشرعى بدونه كمن صلى بلا طهارة ولذا ذكروا النية فى تعريف الزكاة والصوم فافهم والتحقيق ان تفسيره بالقصد لايخرجه عن نظائره من اسماء العبادات لان المراد بالقصد هنا الاحرام وهو عمل القلب واللسان بالنية والتلبية اومايقوم مقام التلبية من تقليد البدنة مع السوق كما سيأتى فيكون عمل الجوارح ايضا ولان قوله بفعل مخصوص الباء فيه للملابسة والمراد به الطواف والوقوف فهو قصد مقترن بهذه الافعال لامجرد القصد فلم يخرج عن كونه فعلا مخصوصا كسائر اسماء العبادات نعم فرقوا بين الحج وسائر اسماء العبادات حيث جعلوا القصد فيه اصلا والفعل تبعا وعكسوا فى غيره لان الشائع فى المعانى الاصطلاحية المنقولة عن المعانى اللغوية ان تكون اخص من اللغوية لامباينة لها ولما كان الحج لغة هو مطلق القصد الى معظم خصصوه بكونه قصدا الى معظم معين بافعال معينة ولو جعل اسما للافعال

(هو) بفتح الحاء وكسرها لغة القصد الى معظم لامطلق القصد كاظنه بعضهم وشرعا (زيارة) اى طواف ووقوف (مكان مخصوص) اى الكعبة وعرفة (فى زمن مخصوص) فى الطواف من فجر النحر الى آخر العمر وفى الوقوف من زوال شمس عرفة لفجر النحر (بفعل مخصوص) بان يكون محرما بنية الحج

المعينة اصالة لباين المعنى اللغوى المنقول عنه بخلاف نحو الصوم فانه فى اللغة مطلق الامساك فخصصوه بكونه امساكا عن المفطرات بنية من الليل وكذا الزكاة فى اللغة الطهارة وتزكية الشئ تطهيره وتزكية المال المسماة زكاة شرعا تمليك جزء منه فانه طهارة لقوله تعالى تطهرهم وتزكيهم بها فهى تطهير مخصوص بفعل مخصوص وهو التمليك فلهذا جعل القصد اصلا فى تعريف الحج شرعا دون غيره وان كان القصد شرطا فى الكل وكذا جعل اصلا فى تعريف التيمم فانه فى اللغة مطلق القصد وعرفوه شرعا بانه قصد الصعيد الطاهر على وجه مخصوص وهو الضربتان فهو قصد مقترن بفعل فلم يخرج عن كونه اسما لفعل العبد وهذا معنى قول الزيلعى جعل الحج اسما لقصد خاص مع زيادة وصف كالتيمم اسم لمطلق القصد ثم جعل فى الشرع اسما لقصد خاص بزيادة وصف اه هذا ماظهر لى فى تحقيق هذا المحل (**قوله** سابقا) اى على الوقوف والطواف اما كونه من الميقات فواجب ط (**قوله** لعذر) اما لان الآية نزلت بعد فوات الوقت اوالخوف من المشركين على اهل المدينة اوخوفه على نفسه صلى الله عليه وسلم اوكره مخالطة المشركين فى نسكهم اذ كان لهم عهد فى ذلك الوقت زيلعى وقدم الاول لما فى حاشيته للشلبى عن الهدى لابن القيم ان الصحيح ان الحج فرض فى أواخر سنة تسع وان آية فرضه هى قوله تعالى ولله على الناس حج البيت وهى نزلت عام الوفود أواخر سنة تسع وانه صلى الله عليه وسلم لم يؤخر الحج بعد فرضه عاما واحدا وهذا هو اللائق بهديه وحاله صلى الله عليه وسلم وليس بيد من ادعى تقدم فرض الحج سنة ست اوسبع اوثمان اوتسع دليل واحد وغاية مااحتج به من قال سنة ست ان فيها نزل قوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله وهذا ليس فيه ابتداء فرض الحج وانما فيه الامر باتمامه اذا شرع فيه فأين هذا من وجوب ابتدائه اه (**قوله** مع علمه الخ) جواب آخر غير متوقف على وجود العذر وحاصله ان وجوبه على الفور للاحتياط فان فى تأخيره تعريضا للفوات وهو منتف فى حقه صلى الله عليه وسلم لانه كان يعلم بقاء حياته الى ان يعلم الناس مناسكهم تكميلا للتبليغ لقوله تعالى لقد صدق الله رسوله الرؤيا الآية فهذا أرقى فى التعليل ولذا جعل الاول تابعا له فهو كقولك اكرم زيدا لانه محسن اليك مع انه ابوك (**قوله** لان سببه البيت) بدليل الاضافة فى قوله تعالى ولله على الناس حج البيت فان الاصل اضافة الاحكام الى اسبابها كما تقرر فى الاصول ولايتكرر الواجب اذا لم يتكرر سببه ولحديث مسلم يا ايها الناس قد فرض عليكم الحج فحجوا فقال رجل اكل عام يا رسول الله فسكت حتى قالها ثلاثا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم قال فى النهر والآية وان كانت كافية فى الاستدلال على نفى التكرار لان الامر لايحتمله الا ان اثبات النفى بمقتضى النفى اولى (**قوله** وقد يجب) اى الحج وهذا عطف على قوله فرض (**قوله** كما اذا جاوز الميقات بلا احرام) اى فانه يجب عليه ان يعود الى الميقات ويلبى منه وكذا يجب عليه قبل المجاوزة قال فى الهداية ثم الآفاقى اذا انتهى الى المواقيت على قصد دخول مكة عليه ان يحرم قصد الحج اوالعمرة عندنا اولم يقصد لقوله صلى الله عليه وسلم لايجاوز احد الميقات الا محرما ولو لتجارة ولان وجوب الاحرام لتعظيم هذه البقعة الشريفة فيستوى فيه التاجر والمعتمر وغيرهما اه قال ح فتحصل من هذا ان الحج والعمرة لايكونان نفلا

سابقا كما سيجئ لم يقل لاداء ركن من اركان الدين ليعم حج النفل (فرض) سنة تسع وانما اخره عليه الصلاة والسلام لعشر لعذر مع علمه ببقاء حياته ليكمل التبليغ (مرة) لان سببه البيت وهو واحد والزيادة تطوع وقد يجب كما اذا جاوز الميقات بلا احرام

(من)

من الآفاقى وانما يكونان نفلا من البستانى والحرمى اه قلت وفيه نظر فان حرمة مجاوزته بدون احرام لاتدل على ان الاحرام لايكون الا واجبا من الآفاقى لان الواجب كونه متلبسا بالاحرام وقت المجاوزة سواء كان الاحرام بحج نفل اوغيره لان الاحرام شرط لحل المجاوزة والشرط لايلزم تحصيله مقصودا كما مر فى الاعتكاف ونظيره ايضا ان الجنب لايحل له دخول المسجد حتى يغتسل فاذا اغتسل لسنة الجمعة مثلا ثم دخل جاز مع انه انما نوى الغسل المسنون وانما يجب اذا أراد الدخول ولم يغتسل لغيره وهنا اذا اراد مجاوزة الميقات وكان قاصدا للنسك واحرم بنسك فرض اومنذور اونفل كفاه لحصول المقصود فى تعظيم البقعة فان لم يكن قاصدا لذلك بأن قصد الدخول لتجارة مثلا فحينئذ يكون احرامه واجبا ونظيره تحية المسجد تندرج فى اى صلاة صلاها فان لم يصل فلابد فى تحصيل السنة من صلاتها على الخصوص هذا ماظهر لى وعن هذا والله تعالى اعلم فرض الشارح تبعا للبحر والنهر تصوير الوجوب بما اذا جاوز الميقات بلا احرام فانه يجب عليه العود الى الميقات ويلبى منه ويكون احرامه حينئذ واجبا اذا كان لاجل المجاوزة اما لو أحرم قبلها بنسك فرض اونذر اونفل فهو على مانوى من فرض اوغيره ولا يجب عليه احرام خاص لاجل المجاوزة وحينئذ فلا حزازة فى عبارته فافهم (قوله كما سيجىء) اى قبيل فصل الاحرام وكذا قبيل فصل الاحصار (قوله فان اختار الحج اتصف بالوجوب) فيكون من قبيل الواجب المخير اى وان اختار العمرة اتصفت بالوجوب وانما تركه لعدم اقتضاء المقام اياه اه ح (قوله كالحج بمال حرام) كذا فى البحر والاولى التمثيل بالحج رياء وسمعة فقد يقال ان الحج نفسه الذى هو زيارة مكان مخصوص الخ ليس حراما بل الحرام هو انفاق المال الحرام ولا تلازم بينهما كما ان الصلاة فى الارض المغصوبة تقع فرضا وانما الحرام شغل المكان المغصوب لامن حيث كون الفعل صلاة لان الفرض لايمكن اتصافه بالحرمة وهنا كذلك فان الحج فى نفسه مأمور به وانما يحرم من حيث الانفاق وكأنه اطلق عليه الحرمة لان للمال دخلا فيه فان الحج عبادة مركبة من عمل البدن والمال كما قدمناه ولذا قال فى البحر ويجتهد فى تحصيل نفقة حلال فأنه لايقبل بالنفقة الحرام كما ورد فى الحديث مع انه يسقط الفرض عنه معها ولاتنافى بين سقوطه وعدم قبوله فلا يثاب لعدم القبول ولا يعاقب عقاب تارك الحج اه أى لان عدم الترك يبتنى على الصحة وهى الاتيان بالشرائط والاركان والقبول المترتب عليه الثواب يبتنى على اشياء كحل المال والاخلاص كما لو صلى مرائيا اوصام واغتاب فان الفعل صحيح لكنه بلا ثواب والله تعالى اعلم (قوله ممن يجب استئذانه) كاحد ابويه المحتاج الى خدمته والاجداد والجدات كالابوين عند فقدهما وكذا الغريم لمديون لامال له يقضى به والكفيل لوبالاذن فيكره خروجه بلا اذنهم كما فى الفتح وظاهره ان الكراهة تحريمية ولذا عبر الشارح بالوجوب وزاد فى البحر عن السير وكذا ان كرهت خروجه زوجته ومن عليه نفقته اه والظاهر ان هذا اذا لم يكن له مايدفعه للنفقة فى غيبته قال فى البحر وهذا كله فى حج الفرض اما حج النفل فطاعة الوالدين اولى مطلقا كما صرح به فى الملتقط (قوله حتى يلتحى) وان كان الطريق مخوفا لايخرج وان التحى بحر عن النوازل (قوله على الفور) هوالاتيان به فى اول اوقات الامكان ويقابله قول محمد انه على

مطلب فيمن حج بمال حرام

فانه كما سيجىء يجب عليه احد النسكين فان اختار الحج اتصف بالوجوب وقد يتصف بالحرمة كالحج بمال حرام وبالكراهة كالحج بلا اذن ممن يجب استئذانه وفى النوازل لو كان الابن صبيحا فللاب منعه حتى يلتحى (على الفور) فى العام الاول عند

الثانى واصح الروايتين عن الامام ومالك واحمد فيفسق وترد شهادته بتأخيره اى سنينا لان تأخيره صغيرة وبارتكابه مرة لايفسق الابالاصرار بحر ووجهه ان الفورية ظنية لان دليل الاحتياط ظنى ولذا أجمعوا انه لوتراخى كان اداء وان أثم بموته قبله وقالوا لولم يحج حتى أتلف ماله وسعه ان يستقرض ويحج ولو غير قادر على وفائه ويرجى ان لايؤاخذه الله بذلك اى لو ناويا وفاء اذا قدر كما قيده فى الظهيرية

التراخى وليس معناه تعين التأخير بل بمعنى عدم لزوم الفور (قوله واصح الروايتين) لايصلح عطفه على الثانى فهو خبر مبتدأ محذوف اوقوله عند الثانى خبر مبتدأ محذوف اى هذا عند الثانى فقوله واصح عطف عليه فافهم (قوله ومالك واحمد) عطف على الامام فيفيد اختلاف الرواية عنهما ايضا وعبارة شرح دررالبحار تفيده ايضا حيث قال و هو اصح الروايات عن ابى حنيفة ومالك واحمد فافهم (قوله اى سنينا الخ) ذكره فى البحر بحثا واوأتى بسنين منونا لانه قد يجرى مجرى حين وهو عند قوم مطرد (قوله الابالاصرار) اى لكن بالاصرار فهو استثناء منقطع لعدم دخول الاصرار تحت المرة ح ثم لايخفى انه لايلزم من عدم الفسق عدم الاثم فانه يأثم ولو بمرة وفى شرح المنار لابن نجيم عن التقرير للاكمل ان حد الاصرار ان تتكرر منه تكررا يشعر بقلة المبالاة بدينه اشعار ارتكاب الكبيرة بذلك اه و مقتضاه انه غير مقدر بعدد بل مفوض الى الرأى والعرف والظاهر انه بمرتين لايكون اصرارا ولذا قال اى سنينا فقوله فى شرح الملتقى فيفسق وترد شهادته بالتأخير عن العام الاول بلاعذر غير محرر لان مقتضاه حصوله بمرة واحدة فضلا عن المرتين فافهم (قوله ووجهه الخ) اى وجه كون التأخير صغيرة ان الفورية واجبة لانها ظنية لظنية دليلها وهو الاحتياط لان فى تأخيره تعريضا له للفوات وهو غير قطعى فيكون التأخير مكروها تحريما لاحراما لان الحرمة لاتثبت الابقطعى كمقابلها وهو الفرضية وماذكره مبنى على ماقاله صاحب البحر فى رسالته المؤلفة فى بيان المعاصى ان كل ما كره عندنا تحريما فهو من الصغائر لكنه عدفيهامن الصغائر ماهوثابت بقطعى كوطء المظاهر منها قبل التكفير والبيع عند أذان الجمعة تأمل (قوله كان اداء) اى ويسقط عنه الاثم اتفاقا كما فى البحر قيل المراد اثم تفويت الحج لااثم التأخير قلت لايخفى مافيه بل الظاهر ان الصواب اثم التأخير اذ بعد الاداء لا تفويت وفى الفتح ويأثم بالتأخير عن اول سنى الامكان فلو حج بعده ارتفع الاثم اه وفى القهستانى فيأثم عند الشيخين بالتأخير الى غيره بلاعذر الا اذا أدى ولو فى آخر عمره فانه رافع للاثم بلاخلاف (قوله وان أثم بموته قبله) اى بالاجماع كما فى الزيلعى اما على قولهما فظاهر واما على قول محمد فانه وان لم يأثم بالتأخير عنده لكن بشرط الاداء قبل الموت فاذا مات قبله ظهر انه آثم قيل من السنة الاولى وقيل من الاخيرة من سنة رأى فى نفسه الضعف وقيل يأثم فى الجملة غير محكوم بمعين بل علمه الى الله تعالى كما فى الفتح (قوله وسعه ان يستقرض الخ) اى جازله ذلك وقيل يلزمه الاستقراض كما فى لباب المناسك قال منلا على القارئ فى شرحه عليه وهو رواية عن ابى يوسف وضعفه ظاهر فان تحمل حقوق الله تعالى اخف من ثقل حقوق العباد اه قلت و هذا يرد على القول الاول ايضا ان كان المراد بقوله ولو غير قادر على وفائه ان يعلم انه ليس له جهة وفاء اصلا اما لو علم انه غير قادر فى الحال وغلب على ظنه انه لو اجتهد قدر على الوفاء فلايرد والظاهر ان هذا هو المراد اخذا مما ذكره فى الظهيرية ايضا فى الزكاة حيث قال ان لم يكن عنده مال وأراد ان يستقرض لاداء الزكاة فان كان فى اكبر رأيه انه اذا اجتهد بقضاء دينه قدر كان الافضل ان يستقرض فان استقرض وأدى ولم يقدر على قضائه حتى مات يرجى ان يقضى الله تبارك وتعالى دينه فى الآخرة وان كان اكبر رأيه انه لو استقرض لايقدر على قضائه

(كان)

كان الافضل له عدمه اه واذا كان هذا فى الزكاة المتعلق بها حق الفقراء ففى الحج اولى (**قوله** على مسلم الخ) شروع فى بيان شروط الحج وجعلها فى اللباب اربعة انواع * الاول شروط الوجوب وهى التى اذا وجدت بتمامها وجب الحج والا فلا وهى سبعة الاسلام والعلم بالوجوب لمن فى دار الحرب والبلوغ والعقل والحرية والاستطاعة والوقت اى القدرة فى اشهر الحج اوفى وقت خروج اهل بلده على ما يأتى * والنوع الثانى شروط الاداء وهى التى ان وجدت بتمامها مع شروط الوجوب وجب اداؤه بنفسه وان فقد بعضها مع تحقق شروط الوجوب فلا يجب الاداء بل عليه الاحجاج اوالايصاء عند الموت وهى خمسة سلامة البدن وأمن الطريق وعدم الحبس والمحرم أو الزوج للمرأة وعدم العدة لها * النوع الثالث شرائط صحة الاداء وهى تسعة الاسلام والاحرام والزمان والمكان والتميز والعقل ومباشرة الافعال الا بعذر وعدم الجماع والاداء من عام الاحرام * النوع الرابع شرائط وقوع الحج عن الفرض وهى تسعة ايضا الاسلام وبقاؤه الى الموت والعقل والحرية والبلوغ والاداء بنفسه ان قدر وعدم نية النفل وعدم الافساد وعدم النية عن الغير (**قوله** على مسلم) فلو ملك الكافر مابه الاستطاعة ثم اسلم بعد ما افتقر لايجب عليه شئ بتلك الاستطاعة بخلاف مالو ملكه مسلما فلم يحج حتى افتقر حيث يتقرر وجوبه دينا فى ذمته فتح وهو ظاهر على القول بالفورية لا التراخى نهر قلت وفيه نظر لان على القول بالتراخى يتحقق الوجوب من اول سنى الامكان ولكنه يتخير فى ادائه فيه او بعده كما فى الصلاة تجب باول الوقت موسعا والالزم ان لايتحقق الوجوب الاقبيل الموت وان لايجب الاحجاج على من كان صحيحا ثم مرض اوعمى وان لايأثم المفرط بالتأخير اذامات قبل الاداء وكل ذلك خلاف الاجماع فتدبر (**قوله** وقد حققناه الخ) حاصل ما ذكره هناك ان فى تكليفه بالعبادات ثلاثة مذاهب مذهب السمرقنديين غير مخاطب بها اداء واعتقادا والبخاريين مخاطب اعتقادا فقط والعراقيين مخاطب بهما فيعاقب عليهما قال وهو المعتمد كما حرره ابن نجيم لان ظاهر النصوص يشهد لهم وخلافه تأويل ولم ينقل عن ابى حنيفة واصحابه شئ ليرجع اليه اه ولا يخفى ان قوله فى حق الاداء يفهم انه مخاطب بها اعتقادا فقط كما هو مذهب البخاريين وهو ما صححه صاحب المنار لكن ليس فى كلام الشارح ان ماهنا هو مااعتمده هناك وماقيل ان ماهنا خلاف المذهب فيه نظر لما علمت من انه لانص عن اصحاب المذهب فافهم (**قوله** حر) فلا يجب على عبد مدبرا كان او مكاتبا او مبعضا او مأذونا به ولو بمكة اوكانت أم ولد لعدم اهليته لملك الزاد والراحلة ولذا لم يجب على عبيد اهل مكة بخلاف اشتراط الزاد والراحلة فى حق الفقير فانه للتيسير لا للاهلية فوجب على فقراء مكة وبهذا التقرير ظهر الفرق بين وجوب الصلاة والصوم على العبد دون الحج نهر وهو وجود الاهلية فيهما لافيه والمراد اهلية الوجوب والا فالعبد اهل للاداء فيقع له نفلا كما سيأتى (**قوله** مكلف) اى بالغ عاقل فلا يجب على صبى ولا مجنون وفى المعتوه خلاف فى الاصول فذهب فخر الاسلام الى انه يوضع الخطاب عنه كالصبى فلا يجب عليه شئ من العبادات وذهب الدبوسى الى انه مخاطب بها احتياطا بحر وقدمنا الكلام على المعتوه فى اول الزكاة فراجعه * (تنبيه) * ذكر فى البدائع انه لا يجوز اداء الحج من مجنون وصبى لايعقل كما

(على مسلم) لان الكافر غير مخاطب بفروع الايمان فى حق الاداء وقد حققناه فيما علقناه على المنار (حر مكلف) عالم بفرضيته

لا يجب عليهما اه ونقل غيره صحة حجهما ووفق فى شرح اللباب بالفرق بين من له بعض ادراك وغيره قلت وفيه نظر بل التوفيق بحمل الاول على ادائهما بنفسهما والثانى على فعل الولى ففى الولوالجية وغيرها الصبى يحج به ابوه وكذا المجنون لان احرامه عنهما وهما عاجزان كاحرامهما بنفسهما اه وسيأتى تمامه (قوله اما بالكون بدارنا) سواء علم بالفرضية أم لا نشأ على الاسلام فيها أم لا بحر وقوله او باخبار عدل الخ هذا لمن اسلم فى دار الحرب فلا يجب عليه قبل العلم بالوجوب بقى لو أدى قبله ذكر القطبى فى مناسكه بحثا انه لا يجزيه عن الفرض ونوزع بان العلم ليس من شروط وقوع الحج عن الفرض كما علم مما مر وبان الحج يصح بمطلق النية بلا تعيين الفرضية بخلاف الصلاة وبانه يصح ممن نشأ فى دارنا وان لم يعلم بالفرضية كما علمته (قوله او مستورين) افاد ان الشرط احد شطرى الشهادة العدد او العدالة كما فى النهر (قوله صحيح البدن) اى سالم عن الآفات المانعة عن القيام بما لابد منه فى السفر فلا يجب على مقعد ومفلوج وشيخ كبير لا يثبت على الراحلة بنفسه واعمى وان وجد قائدا ومحبوس وخائف من سلطان لا بأنفسهم ولا بالنيابة فى ظاهر المذهب عن الامام وهو رواية عنهما وظاهر الرواية عنهما وجوب الاحجاج عليهم ويجزيهم ان دام العجز وان زال أعادوا بانفسهم والحاصل انه من شرائط الوجوب عنده ومن شرائط وجوب الاداء عندهما وثمرة الخلاف تظهر فى وجوب الاحجاج والايصاء كما ذكرنا وهو مقيد بما اذا لم يقدر على الحج وهو صحيح فان قدر ثم عجز قبل الخروج الى الحج تقرر دينا فى ذمته فيلزمه الاحجاج فلو خرج ومات فى الطريق لم يجب الايصاء لانه لم يؤخر بعد الايجاب ولو تكلفوا الحج بانفسهم سقط عنهم وظاهر التحفة اختيار قولهما وكذا الاسبيجابى وقواه فى الفتح ومشى على ان الصحة من شرائط وجوب الاداء اه من البحر والنهر وحكى فى اللباب اختلاف التصحيح وفى شرحه انه مشى على الاول فى النهاية وقال فى البحر العميق انه المذهب الصحيح وان الثانى صححه قاضيخان فى شرح الجامع واختاره كثير من المشايخ ومنهم ابن الهمام (قوله بصير) فيه الخلاف المار كما علمته (قوله غير محبوس) هذا من شروط الاداء كما مر والظاهر انه لو كان حبسه لمنعه حقا قادرا على ادائه لا يسقط عنه وجوب الاداء *(تنبيه)* ذكر فى شرح اللباب عن شمس الاسلام ان السلطان ومن بمعناه من الامراء ملحق بالمحبوس فيجب الحج فى ماله الخالى عن حقوق العباد وتمامه فيه ولا يخفى ان هذا ان دام عجزه الى الموت والا فيجب عليه الحج بنفسه بعد زوال عذره وهو مقيد ايضا بما اذا كان قادرا على الحج ثم عجز والا فلا يلزمه الاحجاج على الخلاف المذكور آنفا (قوله يمنع منه) اى من الحج اى الخروج اليه ط (قوله ذى زاد وراحلة) افاد انه لا يجب الا بملك الزاد وملك اجرة الراحلة فلا يجب بالاباحة او العارية كما فى البحر وسيشير اليه (قوله مختصة به) فلا يكفى لو قدر على راحلة مشتركة يركبها مع غيره بالمعاقبة شرح اللباب (قوله وهو المسمى بالمقتب) بضم الميم اسم مفعول اى ذو القتب وهو كما فى القاموس الاكاف الصغير حول السنام ح وذكر ضمير الراحلة باعتبار كونها مركوبا (قوله والا) اى ان لم يقدر على ركوب المقتب (قوله على المحارة) هى شبه الهودج قاموس اى على شق منها بشرط ان يجد له معادلا كما صرح به الشافعية ومافى

اما بالكون بدارنا واما باخبار عدل او مستورين (صحيح) البدن (بصير) غير محبوس وخائف من سلطان يمنع منه (ذى زاد) يصح به بدنه فالمعتاد للحم ونحوه اذا قدر على خبز وجبن لا يعد قادرا (وراحلة) مختصة به وهو المسمى بالمقتب ان قدر والا فتشترط القدرة على المحارة

للآفاقى بالزاد والراحلة لا لمكى يستطيع المشى لشبهه بالسعى للجمعة وافاد انه لوقدر على غير الراحلة من بغل او حمار لم يجب قال فى البحر ولم أره صريحا وانما صرحوا بالكراهة وفى السراجية الحج راكبا أفضل منه ماشيا

البحر من انه يمكنه ان يضع فى الشق الآخر أمتعته رده الخير الرملى وفى شرح اللباب اما بركوب زاملة اى مقتب اوبشق محمل وأما المحفة فمن مبتدعات المترفهة فليس لها عبرة اه والظاهر ان المراد بالمحفة التخت المعروف فى زماننا المحمول بين جملين أو بغلين لكن اعترضه الشيخ عبدالله العفيف فى شرح منسكه بانه منابذ لما قرروه من انه يعتبر فى كل مايليق بحاله عادة وعرفا فمن لايقدر الا عليها اعتبر فى حقه بلا ارتياب وان قدر بالمحمل اوالمقتب فلايعذر ولو كان شريفا اوذا ثروة اه (**قوله** للآفاقى) مرتبط بقوله وراحلة لابقوله فتشترط لايهامه ان غير الآفاقى يشترط له المقتب فلا يناسب قوله لالمكى يستطيع المشى والحاصل ان الزاد لابد منه ولو لمكى كما صرح به غير واحد كصاحب الينابيع والسراج ومافى الخانية والنهاية من ان المكى يلزمه الحج ولو فقيرا لا زاد له نظر فيه ابن الهمام الا ان يراد مااذا كان يمكنه الاكتساب فى الطريق وأما الراحلة فشرط للآفاقى دون المكى القادر على المشى وقيل شرط مطلقا لان مابين مكة وعرفات أربع فراسخ ولايقدر كل أحد على مشيها كما فى المحيط وصحح صاحب اللباب فى منسكه الكبير الاول ونظر فيه شارحه القارى بان القادر نادر ومبنى الاحكام على الغالب وحد المكى عندنا من كان داخل المواقيت الى الحرم كما ذكره الكرمانى وهو بعيد جدا بل الظاهر مافى السراج وغيره انه من بينه وبين مكة أقل من ثلاثة أيام وفى البحر الزاخر واشترط الراحلة فى حق من بينه وبين مكة ثلاثة ايام فصاعدا أمامادونه فلا اذا كان قادرا على المشى وتمامه فى شرح اللباب * (تنبيه) * فى اللباب الفقير الآفاقى اذا وصل الى ميقات فهو كالمكى قال شارحه اى حيث لايشترط فى حقه الا الزاد والراحلة ان لم يكن عاجزا عن المشى وينبغى ان يكون الغنى الآفاقى كذلك اذا عدم الركوب بعد وصوله الى احد المواقيت فالتقييد بالفقير لظهور عجزه عن المركب وليفيد انه يتعين عليه ان لاينوى نفلا على زعم انه لايجب عليه لفقره لانه ماكان واجبا وهو آفاقى فلما صار كالمكى وجب عليه فلو نواه نفلا لزمه الحج ثانيا اه ملخصا ونظيره ماسنذكره فى باب الحج عن الغير من ان المأمور بالحج اذا وصل الى مكة لزمه ان يمكث ليحج حج الفرض عن نفسه لكونه صار قادرا على مافيه كما ستعلمه ان شاء الله تعالى (**قوله** لشبهه بالسعى للجمعة) اى فى عدم اشتراط الراحلة فيه (**قوله** وافاد) اى حيث عبر بالراحلة وهى من الابل خاصة وهو الموافق للهداية وشروحها ولما فى كتب اللغة من انها المركب من الابل ذكرا كان أو أنثى وما فى القهستانى من تفسيرها بانها مايحمله ويحمل مايحتاجه من طعام وغيره وانها فى الاصل البعير القوى على الاسفار والاحمال اه لايخالف ذلك لان غير البعير لايحمل الانسان مع مايحتاجه فى المسافة البعيدة وقد صرح فى المجتبى عن شرح الصباغى بانه لو ملك كرى حمار فهو عاجز عن النفقة اه والذى ينبغى ماقاله الامام الاذرعى من الشافعية من اعتبار القدرة على البغل والحمار فيمن بينه وبين مكة مراحل يسيرة دون البعيدة لان غير الابل لايقوى عليها قال السندى فى منسكه الكبير وهو تفصيل حسن جدا ولم أر فى كلام أصحابنا مايخالفه بل ينبغى ان يكون هذا التفصيل مرادهم اه فافهم (**قوله** وانما صرحوا بالكراهة) اى التنزيهية كما استظهره صاحب البحر بدليل أفضلية

مقابله ط (قوله به يفتى) لعل وجهه ان فيه زيادة النفقة وهى مقصودة فى الحج ولذا اشترط فى الحج عن الغير ان يحج راكبا اذا اتسعت النفقة حتى لوحج ماشيا ولو بامره ضمن كما صرح به فى اللباب لكن سيأتى آخر كتاب الحج ان من نذر حجا ماشيا وجب عليه المشى فى الاصح وعليه المتون وعلله فى الهداية وغيرها بأنه التزم القربة بصفة الكمال لقوله صلى الله عليه وسلم من حج ماشيا كتب الله له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال كل حسنة بسبعمائة ولانه أشق على البدن فكان أفضل وتمامه فى شرح الجامع الخانى وقال فى الفتح فان قيل كره أبو حنيفة الحج ماشيا فكيف يكون صفة كمال قلنا انما كرهه اذا كان مظنة سوء الخلق كأن يكون صائما مع المشى أولا يطيقه والافلا شك ان المشى افضل فى نفسه لانه اقرب الى التواضع والتذلل ثم ذكر الحديث المار وغيره قلت واما مسئلة الحج عن الغير فلعل وجهها ان الميت لما عجز عن احدى المشقتين وهى مشقة البدن ولم يقدر الاعلى الاخرى وهى مشقة المال صارت كأنها هى المقصودة فلزم الاتيان بها كاملة ولذا وجب الاحجاج من منزل الآمر والانفاق من ماله ولم يجزه تبرع غيره عنه لعدم حصول مقصوده فليتأمل (قوله والمقتب افضل من المحارة) لانه صلى الله عليه وسلم حج كذلك ولانه أبعد من الرياء والسمعة وأخف على الحيوان (قوله وفى اجارة الخلاصة الخ) قال الخير الرملى نقله فى الخلاصة عن الفتاوى الصغرى ولعمرى هذا اجحاف على الحمار وانصاف فى حق الجمل فتأمل وذكر فى الجوهرة ان المن ستة وعشرون اوقية والاوقية سبعة مثاقيل وهى عشرة دراهم والمائتان واربعون مناهى الوسق وهى قنطار دمشق تقريبا (قوله وظاهره ان البغل كالحمار) كذا فى النهر وكأنه أراد الحمار القوى المعد لحمل الاثقال فى الاسفار فانه كالبغل والا فاكثر الحمير دون البغال بكثير فافهم (قوله ولو وهب الاب لابنه الخ) وكذا عكسه وحيث لايجب قبوله مع انه لايمن أحدهما على الآخر يعلم حكم الاجنبى بالاولى ومراده افادة ان القدرة على الزاد والراحلة لابد فيها من الملك دون الاباحة والعارية كما قدمناه (قوله وهذا) اى المذكور وهو القدرة على الزاد والراحلة (قوله خلافا للاصوليين) حيث قالوا انهما من شروط وجوب الاداء وتمامه فى البحر وفيما علقناه عليه (قوله كما مر فى الزكاة) اى من بيان مالابد منه من الحوائج الاصلية كفرسه وسلاحه وثيابه وعبيد خدمته وآلات حرفته واثاثه وقضاء ديونه واصدقته ولو مؤجلة كما فى اللباب وغيره والمراد قضاء ديون العباد ولذا قال فى اللباب ايضا وان وجد مالا وعليه حج وزكاة يحج به قيل الا ان يكون المال من جنس ماتجب فيه الزكاة فيصرف اليها اﻫ * (تنبيه) * ليس من الحوائج الاصلية ماجرت به العادة المحدثة برسم الهدية للاقارب والاصحاب فلا يعذر بترك الحج لعجزه عن ذلك كما نبه عليه العمادى فى منسكه وأقره الشيخ اسمعيل وعزاه بعضهم الى منسك المحقق ابن امير حاج وعزاه السيد ابو السعود الى مناسك الكرمانى (قوله ومنه المسكن) اى الذى يسكنه هو او من يجب عليه مسكنه بخلاف الفاضل عنه من مسكن اوعبد اومتاع او كتب شرعية او آلية كعربية اما نحو الطب والنجوم وامثالها من الكتب الرياضية فتثبت بها الاستطاعة وان احتاج اليها كما فى شرح اللباب عن التارخانية (قوله فانه لايلزمه بيع الزائد)

به يفتى والمقتب أفضل من المحارة وفى اجارة الخلاصة حمل الجمل مائتان واربعون منا والحمار مائة وخمسون فظاهره ان البغل كالحمار ولو وهب الاب لابنه مالايحج به لم يجب قبوله لان شرائط الوجوب لايجب تحصيلها وهذا منها باتفاق الفقهاء خلافا للاصوليين (فضلا عما لابد منه) كما مر فى الزكاة ومنه المسكن ومرمته ولو كبيرا يمكنه الاستغناء ببعضه والحج بالفاضل فأنه لايلزمه بيع الزائد نعم هو الافضل وعلم به عدم لزوم بيع الكل

لانه لايعتبر فى الحاجة قدر مالابد منه ولوكان عنده طعام سنة ولوا كثر لزمه بيع الزائد ان كان فيه وفاء كما فى اللباب وشرحه (قوله والاكتفاء) بالجر عطفا على بيع (قوله لايلزمه) تبع فى عزوذلك الى الخلاصة مافى البحر والنهر والذى رأيته فى الخلاصة هكذا وان لم يكن له مسكن ولاشئ من ذلك وعنده دراهم تبلغ به الحج وتبلغ ثمن مسكن وخادم وطعام وقوت وجب عليه الحج وان جعلها فى غيره اثم اه لكن هذا اذا كان وقت خروج اهل بلده كما صرح به فى اللباب اما قبله فيشترى به ماشاء لانه قبل الوجوب كما فى مسئلة التزوج الآتية وعليه يحمل كلام الشارح فتدبر (قوله يشترط بقاء رأس مال لحرفته) كتاجر ودهقان ومزارع كما فى الخلاصة ورأس المال يختلف باختلاف الناس بحر قلت والمراد ما يمكنه الاكتساب به قدر كفايته وكفاية عياله لا اكثر لانه لانهاية له (قوله وفى الاشباه) المسئلة منقولة عن ابى حنيفة فى تقديم الحج على التزوج والتفصيل المذكور ذكره صاحب الهداية فى التجنيس وذكرها فى الهداية مطلقة واستشهد بها على ان الحج على الفور عنده ومقتضاه تقديم الحج على التزوج وان كان واجبا عند التوقان وهو صريح مافى العناية مع انه حينئذ من الحوائج الاصلية ولذا اعترضه ابن كمال باشا فى شرحه على الهداية بانه حال التوقان مقدم على الحج اتفاقا لان فى تركه امرين ترك الفرض والوقوع فى الزنا وجواب ابى حنيفة فى غير حال التوقان اه اى فى غير حال تحقق الزنا لانه لو تحققه فرض التزوج اما لو خافه فالتزوج واجب لا فرض فيقدم الحج الفرض عليه فافهم (قوله وفضلا عن نفقة عياله) هذا داخل تحت مالابد منه فهو من عطف الخاص على العام اهتماما بشأنه نهر والنفقة تشمل الطعام والكسوة والسكنى ويعتبر فى نفقته ونفقة عياله الوسط من غير تبذير ولا تقتير بحر اى الوسط من حاله المعهود ولذا اعقبه بقوله من غير تبذير الخ لامابين نفقة الغنى والفقير فلا يرد مافى البحر من ان اعتبار الوسط فى نفقة الزوجة خلاف المفتى به والفتوى على اعتبار حالهما كما سيأتى ان شاء الله تعالى اه لان المراد بالوسط هناك المعنى الثانى والمراد هنا الاول فافهم (قوله لتقدم حق العبد) اى على حق الشرع لاتهاونا بحق الشرع بل لحاجة العبد وعدم حاجة الشرع الاترى انه اذا اجتمعت الحدود وفيها حق العبد يبدأ بحق العبد لماقلنا ولانه مامن شئ الاولله تعالى فيه حق فلو قدم حق الشرع عند الاجتماع بطل حقوق العباد كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان واما قوله عليه الصلاة والسلام فدين الله احق فالظاهر انه احق من جهة التعظيم لامن جهة التقديم ولذا قلنا لايستقرض ليحج الا اذا قدر على الوفاء كما مر وكذا جاز قطع الصلاة او تأخيرها لخوفه على نفسه اوماله او نفس غيره او ماله كخوف القابلة على الولد والخوف من تردى اعمى وخوف الراعى من الذئب وامثال ذلك كافطار الضيف (قوله الى حين عوده) متعلق بقوله فضلا او بما لابد منه لانه بمعنى مايحتاجه او بنفقة اى فلا يشترط بقاء نفقة لمابعد عوده وهذا ظاهر الرواية (قوله مع امن الطريق) اى وقت خروج اهل بلده وان كان مخيفا فى غيره بحر وقدمنا عن اللباب انه من شروط وجوب الاداء وفى شرحه انه الاصح ورجحه فى الفتح وروى عن الامام انه شرط وجوب فعلى الاول تجب الوصية به اذا مات قبل امن الطريق امابعده فتجب اتفاقا بحر (قوله بغلبة السلامة) كذا اختاره الفقيه

والاكتفاء بسكنى الاجارة بالاولى وكذا لوكان عنده مالو اشترى به مسكنا وخادما لايبقى بعده مايكفى للحج لا يلزمه خلاصة وحرر فى النهر انه يشترط بقاء رأس مال لحرفته ان احتاجت لذلك والا وفى الاشباه معه الف وخاف العزوبة ان كان قبل خروج اهل بلده فله التزوج ولو وقته لزمه الحج (و) فضلا عن (نفقة عياله) ممن تلزمه نفقته لتقدم حق العبد (الى) حين (عوده) وقيل بعده بيوم وقيل بشهر (مع امن الطريق) بغلبة السلامة

ابو الليث وعليه الاعتماد واختلف فى سقوطه اذا لم يكن بد من ركوب البحر فقيل يسقط وقال الكرمانى ان كان الغالب فيه السلامة من موضع جرت العادة بركوبه يجب والا فلا وهو الاصح بحر قال فى الفتح والذى يظهر انه يعتبر مع غلبة السلامة عدم غلبة الخوف حتى لو غلب لوقوع النهب والغلبة من المحاربين مرارا او سمعوا ان طائفة تعرضت للطريق ولها شوكة والناس يستضعفون انفسهم عنهم لايجب وما افتى به الرازى من سقوطه عن اهل بغداد وقول الاسكاف فى سنة ست وثلاثين وستمائة لااقول انه فرض فى زماننا وقول الثاجى ليس على اهل خراسان منذ كذا كذا سنة حج انما كان وقت غلبة النهب والخوف فى الطريق ثم زال ولله المنة (قوله على ماحققه الكمال) حيث قال وقول الصفار لاارى الحج فرضا منذ عشرين سنة من حين خرجت القرامطة لانه لايتوصل اليه الا بارشائهم فتكون الطاعة سبب المعصية فيه نظر لان هذا لم يكن من شانهم انما شانهم استحلال قتل الانفس واخذ الاموال وكانوا يغلبون على اماكن يترصدون فيها للحجاج وقد هجموا عليهم مرة فى مكة فقتلوا خلقا فى الحرم وقد سئل الكرخى عمن لايحج خوفا منهم فقال ماسلمت البادية من الآفات اى لاتخلو عنها لقلة الماء وهيجان السموم وهذا ايجاب منه رحمه الله تعالى ومحمله انه رأى ان الغالب اندفاع شرهم عن الحاج وبتقديره فالاثم فى مثله على الآخذ على ماعرف من تقسيم الرشوة فى كتاب القضاء اه ملخصا واعترضه ابن كمال باشا فى شرحه على الهداية بان ما ذكر فى القضاء ليس على اطلاقه بل فيما اذا كان المعطى مضطرا بان لزمه الاعطاء ضرورة عن نفسه او ماله اما اذا كان بالالتزام منه فبالاعطاء ايضا يأثم وما نحن فيه من هذا القبيل اه واقره فى النهر واجاب السيد ابو السعود بانه هنا مضطر لاسقاط الفرض عن نفسه قلت ويؤيده مايأتى عن القنية والمجتبى فان المكس والخفارة رشوة ونقل ح عن البحر ان الرشوة فى مثل هذا جائزة ولمراره فيه فليراجع (قوله ان قتل بعض الحجاج) اى فى كل عام اوفى غالب الاعوام وحينئذ فلا تكون السلامة غالبة اه ح قلت فيه نظر فان غلبة السلامة ليس المراد بها الكل احد بل للمجموع وهى لاتنتفى الا بقتل الاكثر او الكثير اما قتل اللصوص لبعض قليل من جمع كثير سيما اذا كان بتفريطه بنفسه وخروجه من بينهم فالسلامة فيه غالبة نعم اذا كان القتل بمحاربة القطاع مع الحجاج فهو عذر اذا غلب الخوف لما مر عن الفتح من انه يشترط عدم غلبة الخوف الخ على انك قد سمعت آنفا جواب الكرخى فى شأن القرامطة المستحلين لقتل الحجاج وايضا فما يحصل من الموت بقلة الماء وهيجان السموم اكثر مما يحصل بالقتل باضعاف كثيرة فلو كان عذرا لزم ان لايجب الحج الا على القريب من مكة فى اوقات خاصة مع ان الله تعالى اوجبه على اهل الآفاق من كل فج عميق مع العلم بان سفره لايخلو عما يكون فى غيره من الاسفار من موت وقتل وسرقة فافهم (قوله من المكس والخفارة) المكس مايأخذه العشار والخفارة مايأخذه الخفير وهو المجير ومثله ما يأخذه الاعراب فى زماننا من الصر المعين من جهة السلطان نصره الله تعالى لدفع شرهم (قوله والمعتمد لا) وعليه الفتوى شرح اللباب عن المنهاج (قوله وعليه) اى على كون المعتمد عدم كونه عذرا فيحتسب الخ (قوله كما فى مناسك الطرابلسى) وعزاه فى شرح اللباب الى الكرمانى (قوله ومع زوج

ولو بالرشوة على ماحققه الكمال وسيجئ آخر الكتاب ان قتل بعض الحجاج عذر وهل مايؤخذ فى الطريق من المكس والخفارة عذر قولان والمعتمد لا كما فى القنية والمجتبى وعليه فيحتسب فى الفاضل عما لابد منه القدرة على المكس ونحوه كما فى مناسك الطرابلسى (و) مع (زوج

اومحرم) هذاوقوله ومع عدم عدة عليها شرطان مختصان بالمرأة فلذا قال لامرأة وماقبلهما من الشروط مشترك والمحرم من لايجوزله مناكحتها على التأبيد بقرابة او رضاع او صهرية كمافى التحفة و ادخل فى الظهيرية بنت موطوأته من الزنا حيث يكون محرما لها وفيه دليل على ثبوتها بالوطء الحرام وبما تثبت به حرمة المصاهرة كذا فى الخانية نهر لكن قال فى شرح اللباب ذكر قوام الدين شارح الهداية انه اذا كان محرما بالزنا فلا تسافر معه عند بعضهم واليه ذهب القدورى وبه نأخذ اه وهوالاحوط فى الدين والابعد عن التهمة اه (قوله ولوعبدا) راجع لكل من الزوج والمحرم وقوله اوذميا او برضاع يختص بالمحرم كما لايخفى ح لكن نقل السيد ابوالسعود عن نفقات البزازية لاتسافر بأخيها رضاعا فى زماننا اه اى لغلبة الفساد قلت ويؤيده كراهة الخلوة بها كالصهرة الشابة فينبغى استثناء الصهرة الشابة هنا ايضا لان السفر كالخلوة (قوله كمافى النهر بحثا) حيث قال وينبغى ان يشترط فى الزوج مايشترط فى المحرم وقداشترط فى المحرم العقل والبلوغ اه لكن كان على الشارح ان يؤخره عن قوله عاقل وهذاالبحث نقله القهستانى عن شرح الطحاوى ح (قوله والمراهق كبالغ) اعتراض بين النعوت ح (قوله غيرمجوسى) مختص بالمحرم اذلايتصور فى زوج الحاجة ان يكون مجوسيا ح (قوله ولافاسق) يعم الزوج والمحرم ح وقيده فى شرح اللباب بكونه ماجنا لايبالى (قوله لعدم حفظهما) لان المجوسى يخشى عليها منه لاعتقاده حل نكاح محرمه والفاسق الذى لامروأة له كذلك ولوزوجا وترك المصنف تقييد المحرم بكونه مأمونا لاغناء ماذكره عنه فافهم (قوله مع وجوب النفقة الخ) اى فيشترط ان تكون قادرة على نفقتها ونفقته (قوله لمحرمها) قيد به لانه لوخرج معها زوجها فلا نفقة له عليها بل هى لها عليه النفقة وان لم يخرج معها فكذلك عند ابى يوسف وقال محمد لانفقة لها لانها مانعة نفسها بفعلها سراج (قوله لانه محبوس عليها) اى حبس نفسه لاجلها ومن حبس نفسه لغيره فنفقته عليه (قوله لامرأة) متعلق بمحذوف صفة لزوج اومحرم اومتعلق بفرض (قوله حرة) مستدرك لان الكلام فيمن يجب عليه الحج وقدم اشتراط الحرية فيه لكن اشار به الى ان مااستفيد من المقام من عدم جواز السفر للمرأة الابزوج اومحرم خاص بالحرة فيجوز للامة والمكاتبة والمدبرة و أم الولد السفر بدونه كما فى السراج لكن فى شرح اللباب والفتوى على انه يكره فى زماننا (قوله ولوعجوزا) اى لاطلاق النصوص بحر قال الشاعر

لكل ساقطة فى الحى لاقطة * وكل كاسدة يوما لها سوق

(قوله فى سفر) هو ثلاثة أيام ولياليها فيباح لها الخروج الى مادونه لحاجة بغير محرم بحر وروى عن ابى حنيفة وابى يوسف كراهة خروجها وحدها مسيرة يوم واحد و ينبغى ان يكون الفتوى عليه لفساد الزمان شرح اللباب ويؤيده حديث الصحيحين لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تسافر مسيرة يوم وليلة الامع ذى محرم عليها و فى لفظ لمسلم مسيرة ليلة وفى لفظ يوم لكن قال فى الفتح ثم اذا كان المذهب الاول فليس للزوج منعها اذا كان بينها وبين مكة اقل من ثلاثة ايام (قوله قولان) هما مبنيان على ان وجود الزوج اوالمحرم شرط وجوب ام شرط وجوب اداء والذى اختاره فى الفتح انه مع الصحة وأمن

اومحرم) ولوعبدا اوذميا او برضاع (بالغ) قيد لهما كما فى النهر بحثا (عاقل والمراهق كبالغ) جوهرة (غير مجوسى ولا فاسق) لعدم حفظهما (مع) وجوب (النفقة) لمحرمها (عليها) لانه محبوس عليها (لامرأة) حرة ولوعجوزا (فى سفر) وهل يلزمها التزوج قولان

الطريق شروط وجوب الاداء فيجب الايصاء ان منع المرض اوخوف الطريق اولم يوجد زوج ولامحرم ويجب عليها التزوج عند فقد المحرم وعلى الاول لايجب شئ من ذلك كما فى البحر ح وفى النهر وصحح الاول فى البدائع ورجح الثانى فى النهاية تبعا لقاضيخان و اختاره فى الفتح اه قلت لكن جزم فى اللباب بانه لايجب عليها التزوج مع انه مشى على جعل المحرم اوالزوج شرط اداء ورجح هذا فى الجوهرة وابن اميرحاج فى المناسك كماقاله المصنف فى منحه قال ووجهه انه لايحصل غرضها بالتزوج لان الزوج له ان يمتنع من الخروج معها بعد ان يملكها ولاتقدر على الخلاص منه وربما لايوافقها فتتضرر منه بخلاف المحرم فانه ان وافقها انفقت عليه وان امتنع امسكت نفقتها وتركت الحج اه فافهم (**قوله** و ليس عبدها بمحرم لها) اى ولو مجبوبا اوخصيا لانه لايحرم نكاحها عليه على التأبيد بل مادام مملوكا لها (**قوله** وليس لزوجها منعها) اى اذا كان معها محرم والا فله منعها كما يمنعها عن غير حجة الاسلام ولو واجبة بصنعها كالمنذورة والتى احرمت بها ففاتتها وتحللت منها بعمرة فلا تقضيها الا باذنه وكذا لو دخلت مكة بعد مجاوزة الميقات غير محرمة لان حق الزوج لاتقدر على منعه بفعلها بل بايجاب الله تعالى فى حجة الاسلام رحمتى واذا منعها زوجها فيما يملكه تصير محصرة كما سيأتى فى بابه ان شاء الله تعالى (**قوله** مع الكراهة) اى التحريمية للنهى فى حديث الصحيحين لاتسافر امرأة ثلاثا الا ومعها محرم زاد مسلم فى رواية اوزوج ط (**قوله** ومع عدم عدة الخ) اى فلايجب عليها الحج اذا وجدت كما فى شرح المجمع واللباب قال شارحه وهو مشعر بأنه شرط الوجوب وذكر ابن اميرحاج انه شرط الاداء وهو الاظهر (**قوله** أية عدة كانت) اى سواء كانت عدة وفاة اوطلاق بائن اورجعى ح (**قوله** المانعة من سفرها) اما الواقعة فى السفر فان كان الطلاق رجعيا لايفارقها زوجها اوبائنا فان كان الى كل من بلدها ومكة اقل من مدة السفر تخيرت اوالى احدهما سفر دون الآخر تعين ان تصير الى الآخر اوكل منهما سفر فان كانت فى مصر قرت فيه الى ان تنقضى عدتها ولاتخرج وان وجدت محرما خلافا لهما وان كانت فى قرية اومفازة لاتأمن على نفسها فلها ان تمضى الى موضع امن ولاتخرج منه حتى تمضى عدتها وان وجدت محرما عنده خلافا لهما كذا فى فتح القدير (**قوله** وقت) ظرف متعلق بمحذوف خبر العبرة اى ثابتة وقت خروج اهل بلدها ولو قبل اشهر الحج لبعد المسافة ط (**قوله** وكذا سائر الشرائط) اى يعتبر وجودها فى ذلك الوقت (تتمة) ذكر صاحب اللباب فى منسكه الكبير ان من الشرائط امكان السير وهو ان يبقى وقت يمكنه الذهاب فيه الى الحج على السير المعتاد فان احتاج الى ان يقطع كل يوم او فى بعض الايام اكثر من مرحلة لا يجب الحج اه وذكر شارح اللباب ان منها ان يتمكن من اداء المكتوبات فى اوقاتها قال الكرمانى لانه لايليق بالحكمة ايجاب فرض على وجه يفوت به فرض آخر اه وتمامه هناك (**قوله** فلو احرم صبى الخ) تفريع على اشتراط البلوغ والحرية (**قوله** اواحرم عنه ابوه) المراد من كان اقرب اليه بالنسب فلو اجتمع والدواخ يحرم الوالد كما فى الخانية والظاهر انه شرط الاولوية لباب و شرحه (**قوله** وينبغى الخ) قال فى اللباب و شرحه وينبغى لوليه ان يجنبه من محظورات الاحرام كلبس المخيط

ولیس عبدها بمحرم لها وليس لزوجها منعها عن حجة الاسلام ولو حجت بلا محرم جاز مع الكراهة (و) مع (عدم عدة عليها مطلقا) أية عدة كانت ابن ملك (والعبرة لوجوبها) اى العدة المانعة من سفرها (وقت خروج اهل بلدها) وكذا سائر الشروط (٢) بحر (فلو احرم صبي عاقل) او احرم عنه ابوه صار محرما وينبغى ان يجرده قبله و يلبسه ازارا ورداء مبسوط

(٢) الشرائط نسخه

والطيب وان ارتكبها الصبى لاشئ عليهما (قوله وظاهره) اى ظاهر قول المبسوط اواحرم عنه ابوه باعادة الضمير الى الصبى العاقل لكن تأمله مع قول اللباب وكل ماقدر الصبى عليه بنفسه لا تجوز فيه النيابة اه وكذا مافى جامع الاستروشنى عن الذخيرة قال محمد فى الاصل والصبى الذى يحج له ابوه يقضى المناسك ويرمى الجمار وانه على وجهين الاول اذا كان صبيا لايعقل الاداء بنفسه وفى هذا الوجه اذا احرم عنه ابوه جاز وان كان يعقل الاداء بنفسه يقضى المناسك كلها يفعل مثل مايفعله البالغ اه فهو كالصريح فى ان احرامه عنه انما يصح اذا كان لايعقل (قوله قبل الوقوف) وكذا بعده بالاولى وهو راجع لقوله بلغ وعتق (قوله لانعقاده نفلا) وكان القياس ان يصح فرضا لو نوى حجة الاسلام حال وقوفه لان الاحرام شرط كما ان الصبى اذا تطهر ثم بلغ فانه يصح اداء فرضه بتلك الطهارة الا ان الاحرام له شبه بالركن لاشتماله على النية فحيث لم يعده لم يصح كما لو شرع فى صلاة ثم بلغ بالسن فان جدد احرامها ونوى بها الفرض يقع عنه والا فلا شرح اللباب (قوله فلو جدد الخ) بأن يرجع الى ميقات من المواقيت ويجدد التلبية بالحج كما فى شرح الملتقى قلت والظاهر ان الرجوع ليس بلازم لان انشاء الاحرام من الميقات واجب فقط كما يأتى ط (قوله قبل وقوفه بعرفة) قيل عبارة المبتغى ولو احرم الصبى اوالمجنون اوالكافر ثم بلغ اوأفاق ووقت الحج باق فان جددوا الاحرام يجزيهم عن حجة الاسلام اه ومقتضاه ان المراد بما قبل الوقوف قبل فوت وقته كما عبر به منلا على القارى فى شرحه على الوقاية واللباب لكن نقل القاضى عيد فى شرحه على اللباب عن شيخه العلامة الشيخ حسن العجيمى المكى ان المراد به الكينونة بعرفة حتى لو وقف بها بعد الزوال لحظة فبلغ ليس له التجديد وان بقى وقت الوقوف وايده الشيخ عبدالله العفيف فى شرح منسكه بقوله صلى الله عليه وسلم من وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وقال وقد وقع الاختلاف فى هذه المسئلة فى زماننا فمنهم من أفتى بصحة تجديده الاحرام بعد ابتداء الوقوف ومنهم من أفتى بعدمها ولم نر فيها نصا صريحا اه ملخصا قلت وظاهر قول المصنف تبعا للدرر قبل وقوفه ان المراد حقيقة الوقوف لاوقته فهو مؤيد لكلام العجيمى (قوله لم يجزئه) اى عن حجة الاسلام ط (قوله لانعقاده) اى احرام العبد نفلا لازما فلا يمكنه الخروج عنه بحر ط (قوله بخلاف الصبى) لان احرامه غير لازم لعدم أهلية اللزوم عليه ولذا لو احصر وتحلل لادم عليه ولا قضاء ولاجزاء عليه لارتكاب المحظورات فتح (قوله والكافر) اى لو احرم فأسلم فجدد الاحرام لحجة الاسلام اجزأه لعدم انعقاد احرامه الاول لعدم الاهلية ط عن البدائع (قوله والمجنون) اى لو احرم عنه وليه ثم افاق فجدد الاحرام قبل الوقوف اجزأه عن حجة الاسلام شرح اللباب وفى الذخيرة قال فى الاصل وكل جواب عرفته فى الصبى يحرم عنه الاب فهو الجواب فى المجنون اه وفى الولوالجية قبيل الاحصار وكذا الصبى يحج به ابوه وكذا المجنون يقضى المناسك ويرمى الجمار لان احرام الاب عنهما وهما عاجزان كاحرامهما بنفسهما اه وفى شرح المقدسى عن البحر العميق لاحج على مجنون مسلم ولايصح منه اذا حج بنفسه ولكن يحرم عنه وليه اه فهذه النقول صريحة فى ان المجنون يحرم عنه وليه كالصبى وبه اندفع مافى البحر من قوله كيف يتصور احرام المجنون بنفسه وكون وليه احرم عنه يحتاج الى نقل صريح يفيد انه كالصبى

وظاهره ان احرامه عنه مع عقله صحيح فمع عدمه اولى (فبلغ اوعبد فعتق) قبل الوقوف (فمضى) كل على احرامه (لم يسقط فرضهما) لانعقاده نفلا (فلو جدد الصبى الاحرام قبل وقوفه بعرفة ونوى حجة الاسلام اجزأه ولو فعل) العبد (المعتق ذلك) التجديد المذكور (لم يجزئه) لانعقاده لازما بخلاف الصبى والكافر والمجنون

اه (قوله فرضه) عبربه ليشمل الشرط والركن ط (قوله الاحرام) هوالنية والتلبية او مايقوم مقامها أى مقام التلبية من الذكر اوتقليد البدنة مع السوق لباب وشرحه (قوله وهو شرط ابتداء) حتى صح تقديمه على اشهر الحج وان كره كما سيأتى ح (قوله حتى لم يجز الخ) تفريع على شبهه بالركن يعنى ان فائت الحج لايجوز له استدامة الاحرام بل عليه التحلل بعمرة والقضاء من قابل كما يأتى ولوكان شرطا محضا لجازت الاستدامة اهح ويتفرع عليه ايضا مافى شرح اللباب من انه لو احرم ثم ارتد والعياذ بالله تعالى بطل احرامه والافالردة لاتبطل الشرط الحقيقى كالطهارة للصلاة اه وكذا ما قدمناه من اشتراط النية فيه والشرط المحض لا يحتاج الى نية وكذا مامر من عدم سقوط الفرض عن صبى او عبد احرم فبلغ اوعتق مالم يجدده الصبى (قوله ليقضى به من قابل) اى بهذا الاحرام السابق المستدام ط (قوله فى أوانه) وهو من زوال يوم عرفة الى قبيل طلوع فجر النحر ط (قوله ومعظم طواف الزيارة) وهو اربعة اشواط وباقيه واجب كما يأتى ط (قوله وهما ركنان) يشكل عليه ماقالوا ان المأمور بالحج اذا مات بعد الوقوف بعرفة قبل طواف الزيارة فانه يكون مجزئا بخلاف ما اذا رجع قبله فانه لاوجود للحج الا بوجود ركنيه ولم يوجدا فينبغى ان لايجزى الآمر سواء مات المأمور أو رجع بحر قال العلامة المقدسى يمكن الجواب بأن الموت من قبل من له الحق وقد أتى بوسعه وقد ورد الحج عرفة بخلاف من رجع اه واما الحاج عن نفسه فسنذكر عن اللباب انه اذا اوصى باتمام الحج تجب بدنة تأمل *(تتمة)* بقى من فرائض الحج نية الطواف والترتيب بين الفرائض الاحرام ثم الوقوف ثم الطواف وأداء كل فرض فى وقته فالوقوف من زوال عرفة الى فجر النحر والطواف بعده الى آخر العمر ومكانه اى من ارض عرفات للوقوف ونفس المسجد للطواف والحق بها ترك الجماع قبل الوقوف لباب وشرحه (قوله وواجبه) اسم جنس مضاف فيعم وسيأتى حكم الواجب (قوله نيف وعشرون) اى اثنان وعشرون هنا بمازاده الشارح أو اربعة وعشرون ان اعتبر الاخير وهو المحظور ثلاثة واوصلها فى اللباب الى خمسة وثلاثين فزاد احد عشر أخر وهى الوقوف بعرفة جزأ من الليل ومتابعة الامام فى الافاضة اى بأن لايخرج من ارض عرفة الابعد شروع الامام فى الافاضة وتأخير المغرب والعشاء الى المزدلفة والاتيان بمازاد على الاكثر فى طواف الزيارة قبل وبيتوتة جزء من الليل فيها وعدم تأخير رمى كل يوم الى ثانيه ورمى القارن والمتمتع قبل الذبح والهدى عليهما وذبحهما قبل الحلق وفى ايام النحر قبل وطواف القدوم اه قلت لكن واجبات الحج فى الحقيقة الخمسة الاول المذكورة فى المتن والذبح أما الباقى فهى واجبات له بواسطة لانها واجبات الطواف ونحوه (قوله وقوف جمع) بفتح فسكون اى الوقوف فيه ولو ساعة بعد الفجر كما فى شرح اللباب (قوله سميت بذلك) اى بجمع وبمزدلفة فقد يشار بذا الى مافوق الواحد كقوله تعالى عوان بين ذلك فافهم (قوله لكل من حج) اى آفاقيا أوغيره قارنا أومتمتعا اومفردا وهو راجع لجميع ماقبله وانما ذكره لئلا يتوهم رجوع قوله لآفاقى الى الجميع والافكثير من الواجبات الآتية لكل من حج (قوله وطواف الصدر) بفتحتين بمعنى الرجوع ومنه قوله تعالى يومئذ يصدر الناس اشتاتا ولذا يسمى طواف الوداع بفتح الواو وتكسر لموادعته البيت شرح اللباب فقول الشارح اى الوداع

مطلب في فروض الحج وواجباته

(و) الحج (فرضه) ثلاثة (الاحرام) وهو شرط ابتداء وله حكم الركن انتهاء حتى لم يجز لفائت الحج استدامته ليقضى به من قابل (والوقوف بعرفة) فى اوانه سميت به لان آدم وحواء تعارفا فيها (و) معظم (طواف الزيارة) وهما ركنان (وواجبه) نيف وعشرون (وقوف جمع) وهو المزدلفة سميت بذلك لان آدم اجتمع بحواء وازدلف اليها اى دنا (والسعى) وعند الائمة الثلاثة هو ركن (بين الصفا) سمى به لانه جلس عليه آدم صفوة الله (والمروة) لانه جلس عليها امرأة وهى حواء ولذا أنثت (ورمى الجمار) لكل من حج (وطواف الصدر) اى الوداع

على حذف مضاف اى طواف الوداع فهو تفسير لطواف الصدر لاتفسير للصدر الا باعتبار اللزوم لان الوداع بمعنى الترك لازم للصدر بمعنى الرجوع تأمل (قوله للآفاقى) اعترض النووى فى التهذيب على الفقهاء فى ذلك بأن الآفاق النواحى واحده افق بضمتين وباسكان الفاء والنسبة اليه افقى لان الجمع اذا لم يسم به فالنسبة الى واحده واجاب فى كشف الكشاف بأنه صحيح لانه اريد به الخارجى اى خارج المواقيت فكان بمنزلة الانصارى وتمامه فى شرح ابن كمال والقهستانى (قوله غير الحائض) لان الحائض يسقط عنها كما سيأتى (قوله والحلق او التقصير) اى احدهما والحلق افضل للرجل وفيه ان هذا شرط للخروج من الاحرام والشرط لايكون الا فرضا وأجاب فى شرح اللباب بأن وجوبه من حيث ايقاعه فى الوقت المشروع وهو مابعد الرمى فى الحج وبعد السعى فى العمرة قلت وفيه ان هذا واجب آخر سيأتى فالاحسن الجواب بأنه لايلزم من توقف الخروج من الاحرام عليه ان يكون فرضا قطعيا فقد يكون واجبا كتوقف الخروج الواجب من الصلاة على واجب السلام تأمل ثم رأيت فى الفتح قال ان الحلق عند الشافعى غير واجب وهو عندنا واجب لان التحلل الواجب لايكون الا به ثم قال بعد كلام غير ان هذا التأويل ظنى فيثبت به الوجوب لا القطع (قوله من الميقات) يشمل الحرم للمكى ونحوه كمتمتع لم يسق الهدى ط والتقييد به للاحتراز عما بعده والا فيجوز قبله بل هو افضل بشروطه كما فى شرح اللباب (قوله الى الغروب) لم يقل من الزوال لان ابتداءه من الزوال غير واجب وانما الواجب ان يمده بعد تحققه مطلقا الى الغروب كما افاده فى شرح اللباب (قوله ان وقف نهارا) أما اذا وقف ليلا فلا واجب فى حقه حتى لو وقف ساعة لايلزمه شئ كما فى شرح اللباب نعم يكون تاركا واجب الوقوف نهارا الى الغروب (قوله على الاشبه) ذكر فى المطلب الفائق شرح الكنز ان الاصح انه شرط لكن ظاهر الرواية انه سنة يكره تركها وعليه عامة المشايخ وصححه فى اللباب و ذكر ابن الهمام انه لو قيل انه واجب لايبعد لان المواظبة من غير ترك مرة دليل الوجوب اه وبه صرح فى المنهاج عن الوجيز وهو الاشبه والاعدل فينبغى ان يكون عليه المعول اه من شرح اللباب (قوله والتيامن فيه) وهو اخذ الطائف عن يمين نفسه وجعله البيت عن يساره لباب (قوله فى الاصح) صرح به الجمهور وقيل انه سنة وقيل فرض شرح اللباب (قوله والمشى فيه الخ) فلو تركه بلا عذر أعاده والا فعليه دم لان المشى واجب عندنا على هذا نص المشايخ وهو كلام محمد ومافى الخانية من انه افضل تساهل او محمول على النافلة لايقال بل ينبغى فى النافلة ان تجب صدقة لانه اذا شرع فيه وجب فوجب المشى لان الفرض ان شروعه لم يكن بصفة المشى والشروع انما يوجب ماشرع فيه كذا فى الفتح (قوله لزمه ماشيا) قال صاحب اللباب فى منسكه الكبير ثم ان طافه زحفا أعاده كذا فى الاصل وذكر القاضى فى شرح مختصر الطحاوى أنه يجزيه لانه أدى ما أوجب على نفسه وتمامه فى شرح اللباب (قوله فمشيه أفضل) أشار الى أن الزحف يجزيه ولادم عليه لكن يحتاج الى الفرق بين وجوبه بالشروع ووجوبه بالنذر على رواية الاصل ولعله ان الايجاب بالقول أقوى منه بالفعل فيجب بالقول كاملا لئلا يكون نذرا بمعصية كما لو نذر اعتكافا بدون صوم لزمه به ويلغو وصفه له بالنقصان والواجب بالشروع هو ما شرع فيه وقد شرع فيه زحفا فلا يجب عليه غيره

(للآفاقى) غير الحائض (والحلق او التقصير وانشاء الاحرام من الميقات وحد الوقوف بعرفة الى الغروب) ان وقف نهارا (والبداءة بالطواف من الحجر الاسود) على الاشبه لمواظبته عليه عليه الصلاة والسلام وقيل فرض وقيل سنة (والتيامن فيه) اى فى الطواف فى الاصح (والمشى فيه لمن ليس له عذر) يمنعه منه ولو نذر طوافا زحفا لزمه ماشيا ولو شرع متنفلا زحفا فمشيه افضل (والطهارة فيه)

من النجاسة الحكمية على المذهب قيل والحقيقية من ثوب وبدن ومكان طواف والاكثر على انه سنة مؤكدة كما فى شرح لباب المناسك (وستر العورة) فيه وبكشف ربع العضو فاكثر كما فى الصلاة يجب الدم (وبداءة السعى بين الصفا والمروة من الصفا) ولو بدأ بالمروة لا يعتد بالشوط الاول فى الاصح (والمشى فيه) فى السعى (لمن ليس له عذر) كامر (و ذبح الشاة للقارن والمتمتع وصلاة ركعتين لكل اسبوع) من اى طواف كان فلو تركها هل عليه دم قيل نعم فيوصى به (والترتيب الآتى) بيانه (بين الرمى والحلق والذبح يوم النحر) وأما الترتيب بين الطواف وبين الرمى والحلق فسنة فلو طاف قبل الرمى والحلق لاشئ عليه ويكره لباب وسيجئ ان المفرد لا ذبح عليه وسنحققه (وفعل طواف الافاضة) اى الزيارة

والاوجب بغير موجب تأمل (قوله من النجاسة الحكمية) اى الحدث الاكبر والاصغر وان اختلفا فى الاثم والكفارة (قوله على المذهب) وهو الصحيح وقال ابن شجاع انها سنة شرح اللباب للقارى (قوله من ثوب) الاولى لثوب اوفى ثوب ط (قوله ومكان طواف) لم ينقل فى شرح اللباب التصريح بالقول بوجوبه وانما قال واما طهارة المكان فذكر العز بن جماعة عن صاحب الغاية انه لوكان فى مكان طوافه نجاسة لا يبطل طوافه و هذا يفيد نفى الشرط والفرضية واحتمال ثبوت الوجوب والسنية اه (قوله والاكثر على انه) اى هذا النوع من الطهارة فى الثوب والبدن سنة مؤكدة شرح اللباب بل قال فى الفتح وما فى بعض الكتب من ان نجاسة الثوب كله يجب الدم لا اصل له فى الرواية اه وفى البدائع انه سنة فلو طاف وعلى ثوبه نجاسة اكثر من الدرهم لايلزمه شئ بل يكره لادخال النجاسة المسجد اه (قوله وستر العورة فيه) اى فى الطواف وفائدة عده واجبا هنا مع انه فرض مطلقا لزوم الدم به كما عد من سنن الخطبة فى الجمعة بمعنى انه لايلزم بتركه فسادها والا فالسنة تباين الفرض لعدم الاثم بتركها مرة هذا ما ظهر لى وقدمناه فى الجمعة (قوله فاكثر) اى من الربع فلو اقل لايمنع ويجمع المتفرق لباب (قوله كما فى الصلاة) اى كما هو القدر المانع فى الصلاة (قوله يجب الدم) اى ان لم يعده والاسقط وهذا فى الطواف الواجب والاتجب الصدقة (قوله فى الاصح) مقابله ما قاله الكرمانى انه يعتد به لكنه يكره لترك السنة وتستحب اعادة ذلك الشوط لتكون البداءة على وجه السنة ومشى فى اللباب على انه شرط لصحة السعى فعدم الاعتداد بالشوط الاول يتفرع عليه وعلى القول بالوجوب لان المراد بعدم الاعتداد به لزوم اعادته او لزوم الجزاء على تقدير عدمها وانما الفرق من حيث انه اذا لم يعد الشوط الاول يلزمه الجزاء لترك السعى على القول بالشرطية لانه لاصحة للمشروط بدون شرطه ولترك الشوط الاول على القول بالوجوب الذى هو الاعدل المختار من حيث الدليل كما فى شرح اللباب وقد يقال انه اذا لم يعتد بالاول حصل البداءة بالصفا بالثانى فقد وجد الشرط ولايتصور تركه وانما يكون تاركا لآخر الاشواط الا اذا اعاد الاول وكون ذلك شرطا لاينافى الوجوب اذ لايلزم من كون الشئ شرطا لآخر تتوقف عليه صحته ان يكون ذلك الشئ فرضا كما قدمناه فى الحلق خلافا لما فهمه فى شرح اللباب هنا وفى الحلق ولو كان فرضا لزم فرضية السعى او فرضية بعضه ووجوب باقيه مع انه كله واجب يجبر بدم وحينئذ تعين القول بالوجوب اذ لاثمرة تظهر على القول بالشرطية كما نص عليه فى المنسك الكبير وان استغربه القارى فى شرح اللباب والله تعالى اعلم بالصواب (قوله كامر) اى فى الطواف (قوله قيل نعم) ضعفه هنا وان جزم به فى شرحه على الملتقى لانه جزم بخلافه صاحب اللباب فقال ولا تختص اى هذه الصلاة بزمان ولا بمكان اى باعتبار الجواز والصحة ولاتفوت اى الا بالموت ولو تركها لم تجبر بدم اى انه لايجب عليه الايصاء بالكفارة وذكر شارحه ان المسئلة خلافية ففى البحر العميق لايجب الدم وفى الجوهرة والبحر الزاخر يجب وفى بعض المناسك الاكثر على انه لايجب وبه قال الشافعية وقيل يلزم (قوله والترتيب الآتى بيانه الخ) اى فى باب الجنايات حيث قال هناك يجب فى يوم النحر اربعة اشياء الرمى ثم الذبح لغير المفرد ثم الحلق ثم الطواف لكن لاشئ على من طاف قبل الرمى والحلق نعم يكره لباب كما لاشئ على المفرد الا اذا

(فى) يوم من (ايام النحر) ومن الواجبات كون الطواف وراء الحطيم وكون السعى بعد طواف معتد به و توقيت الحلق بالمكان والزمان وترك المحظور كالجماع بعد الوقوف ولبس المخيط و تغطية الرأس والوجه والضابط ان كل ما يجب بتركه دم فهو واجب صرح به فى الملتقى وسيتضح فى الجنايات (وغيرها سنن وآداب) كأن يتوسع فى النفقة ويحافظ على الطهارة وعلى صون لسانه ويستأذن ابويه ودائنه وكفيله ويودع المسجد بركعتين ومعارفه ويستحلهم ويلتمس دعاءهم ويتصدق بشئ عند خروجه ويخرج يوم الخميس ففيه خرج عليه السلام فى حجة الوداع او الاثنين او الجمعة بعد التوبة والاستخارة اى فى انه هل يشترى او يكترى وهل يسافر برا او بحرا وهل يرافق فلانا اولا لان الاستخارة فى الواجب والمكروه لامحل لها وتمامه فى النهر (وأشهره شوال وذوالقعدة) بفتح القاف وتكسر (وعشر ذى الحجه) بكسر الحاء وتفتح وعند الشافعى ليس منها يوم النحر وعند مالك ذوالحجة كله

حلق قبل الرمى لان ذبحه لايجب اه وبه علم انه كان ينبغى للمصنف هنا تقديم الذبح على الحلق فى الذكر ليوافق ماينهما من الترتيب فى نفس الامر وان الطواف لايلزم تقديمه على الذبح ايضا لانه اذا جاز تقديمه على الرمى المتقدم على الذبح جاز تقديمه على الذبح بالاولى كما قاله ح والحاصل ان الطواف لايجب ترتيبه على شئ من الثلاثة ولذا لم يذكره هنا وانما يجب ترتيب الثلاثة الرمى ثم الذبح ثم الحلق لكن المفرد لاذبح عليه فبقى عليه الترتيب بين الرمى والحلق (قوله فى يوم) تقدم فى الاعتكاف ان الليالى تبع للايام فى المناسك (قوله وراء الحطيم) لان بعضه من البيت كما يأتى بيانه (قوله وكون السعى بعد طواف معتد به) وهو ان يكون اربعة اشواط فأكثر سواء طافه طاهرا او محدثا او جنبا واعادة الطواف بعد السعى فيما اذا فعله محدثا او جنبا لجبر النقصان لا لانفساخ الاول ح عن البحر ثم ان كون هذا واجبا لاينافى مافى اللباب من عده شرطا لصحة السعى كما علمته سابقا (قوله بالمكان) اى الحرم ولو فى غير منى والزمان اى ايام النحر وهذا فى الحاج واما المعتمر فلا يتوقف حلقه بالزمان كما سيأتى فى الجنايات (قوله وترك المحظور) قال فى شرح اللباب فيه ان الاجتناب عن المحرمات فرض وانما الواجب هو الاجتناب عن المكروهات التحريمية كما حققه ابن الهمام الا ان فعل المحظورات وترك الواجبات لما اشتركا فى لزوم الجزاء الحقت بها فى هذا المعنى (قوله كالجماع بعد الوقوف الخ) تمثيل للمحظورات وقيد بما بعد الوقوف لانه قبله مفسد والمراد هنا غير المفسد تأمل (قوله والضابط الخ) لما لم يستوف الواجبات كما علمته مما زدناه عن اللباب ذكر هذا الضابط وليفيد بعكس القضية حكم الواجب لكنها تنعكس عكسا منطقيا لا لغويا فيقال بعض ماهو واجب يجب بتركه دم لا كل ماهو واجب لان ركعتى الطواف لايجب بتركهما الدم وكذا ترك الواجب بعذر على ماسنذكره فى اول الجنايات لكن فى الاول خلاف تقدم فعلى القول بوجوب الدم فيه مع تقييد الترك بلا عذر يصح للعكس كليا (قوله وغيرها الخ) فيه انه لم يستوف الواجبات وان كان مراده ان غير الفرائض والواجبات سنن وآداب فغير مفيد (قوله كأن يتوسع فى النفقة الخ) افاد بالكاف انه بقى منها اشياء لم يذكرها لانها ستأتى كطواف القدوم للآفاقى والابتداء من الحجر الاسود على احد الاقوال والخطب الثلاث والخروج يوم التروية وغيرها مما سيعلم (قوله وعلى صون لسانه) اى عن المباح والمكروه تنزيها والا فهو واجب (قوله ويستأذن ابويه الخ) اى اذا لم يكونا محتاجين اليه والا فيكره وكذا يكره بلا اذن دائنه وكفيله والظاهر انها تحريمية لاطلاقهم الكراهة ويدل عليه قوله فيما مر فى تمثيله للحج المكروه كالحج بلا اذن مما يجب استئذانه فلا ينبغى عده ذلك من السنن والآداب (قوله بفتح القاف وتكسر) اى مع سكون العين وحكى الفتح مع كسر العين (قوله وتفتح) عزاه الشيخ اسمعيل الى تحرير امام النووى وقال خلافا لما فى شرح الشمنى من انه لم يسمع الا الكسر (قوله وعند الشافعى ليس منها يوم النحر) هو رواية عن أبى يوسف ايضا كما فى النهر وغيره وظاهر المتن يوافقه لانه ذكر العدد فكان المراد عشر ليال لكن اذا حذف التميز جاز التذكير فيكون المعنى عشرة ايام افاده ح عن القهستانى وقيل ان العشر اسم لهذه الايام العشرة فليس المراد به اسم العدد حتى يعتبر فيه التذكير مع المؤنث والعكس تأمل (قوله ذوالحجة كله)

مبتدأ محذوف الخبر تقديره منهاج (قوله عملا بالآية) اى قوله تعالى الحج اشهر معلومات (قوله قلنا اسم الجمع الخ) الاضافة بيانية اى اسم هو جمع والافاشهر صيغة جمع حقيقة وهذا احد جوابين للزمخشرى حاصله انه تجوز فى اطلاق صيغة الجمع على مافوق الواحد لعلاقة معنى الاجتماع والتعدد ثانيهما ان التجوز فى جعل بعض الشهر شهرا فالاشهر على الحقيقة واعترض الاول بأن فيه اخراج العشر عن الارادة لخروجه عن الشهرين وأجيب بأنه داخل فيما فوق الواحد وهذا كله على تقدير الحج ذو اشهر اما على تقدير الحج فى اشهر فلا حاجة الى التجوز لان الظرفية لاتقتضى الاستيعاب لكن بين المراد الحديث الوارد فى تفسير الآية بأنها شوال وذوالقعدة وعشر ذى الحجة (قوله وفائدة التأقيت الخ) جواب عن اشكال تقريره ان التوقيت بها ان اعتبر للفوات اى ان افعال الحج لو أخرت عن هذا الوقت يفوت الحج لفوته بتأخير الوقوف عن طلوع فجر العاشر يلزم ان لايصح الطواف الركن بعده وان خصص الفوات بفوت معظم اركانه وهو الوقوف يلزم ان لايكون العاشر منها كما هو رواية عن ابى يوسف وان اعتبر التوقيت المذكور لاداء الاركان فى الجملة يلزم ان يكون ثانى النحر وثالثه منها لجواز الطواف فيهما واجاب الشارح تبعا للبحر وغيره بما يفيد اختيار الاخير وذلك بان فائدته ان شيأ من افعال الحج لايجوز الا فيها حتى لو صام المتمتع او القارن ثلاثة ايام قبل اشهر الحج لايجوز وكذا السعى عقب طواف القدوم لايقع عن سعى الحج الا فيها حتى لو فعله فى رمضان لم يجز ولو اشتبه عليهم يوم عرفة فوقفوا فاذا هو يوم النحر جاز لوقوعه فى زمانه ولو ظهر انه الحادى عشر لم يجز كما فى اللباب وغيره قال القهستانى ولاينافيه اجزاء الاحرام قبلها ولا اجزاء الرمى والحلق وطواف الزيارة وغيرها بعدها لان ذلك محرم فيه اه قلت فيه نظر لان طواف الزيارة يجوز فى يومين بعد عشر ذى الحجة كما علمته وان كان اوله افضل فالمناسب الجواب عن الاشكال بأن فائدة التوقيت ابتداء عدم جواز الافعال قبله وانتهاء الفوات بفوت معظم اركانه وهو الوقوف ولايلزم خروج اليوم العاشر لما علمته من جوازه فيه عند الاشتباه بخلاف الحادى عشر هذا ماظهر لى فافهم (قوله وانه يكره الاحرام الخ) عطف على قوله انه لو فعل وهو ظاهر فى انه أراد بافعال الحج غير الاحرام فلاينافى اجزاء الاحرام مع الكراهة فقوله لايجزيه واقع فى محزه فافهم نعم فى كون الكراهة فائدة التوقيت خفاء ولعل وجهه كون الاحرام شبيها بالركن تأمل (قوله قبلها) أفاد انه لو أحرم فيها بحج ولو لعام قابل لايكره ولذا قال فى الذخيرة لايكره الاحرام بالحج يوم النحر ويكره قبل اشهر الحج قال فى النهر وينبغى ان يكون مكروها حيث لم يأمن على نفسه وان كان فى اشهر الحج (قوله لشبهه بالركن) علة لقوله يكره اى ولو كان ركنا حقيقة لم يصح قبلها فاذا كان شبيها به كره قبلها لشبهه وقربه من عدم الصحة بحر (قوله كما مر) اى عند قوله فرضه الاحرام (قوله واطلاقها) اى الكراهة يفيد التحريم وبه قيدها القهستانى ونقل عن التحفة الاجماع على الكراهة وبه صرح فى البحر من غير تفصيل بين خوف الوقوع فى محظور او لا قال ومن فصل كصاحب الظهيرية قياسا على الميقات المكانى فقد اخطأ لكن نقل القهستانى ايضا عن المحيط التفصيل ثم قال وفى النظم عنه انه يكره الا عند أبى يوسف (قوله والعمرة فى العمر سنة مؤكدة) اى اذا أتى بها مرة فقد أقام

عملا بالآية قلنا اسم الجمع يشترك فيه ماوراء الواحد وفائدة التأقيت انه لو فعل شيأ من افعال الحج خارجها لايجزيه (و) انه (يكره الاحرام له قبلها) وان امن على نفسه من المحظور لشبهه بالركن كما مر واطلاقها يفيد التحريم (والعمرة) فى العمر مرة (سنة مؤكدة على المذهب

٣ مطلب
احكام العمرة

(السنة)

وصحح فى الجوهرة وجوبها قلنا المأمور به فى الآية الاتمام وذلك بعد الشروع وبه نقول (وهى احرام وطواف وسعى) وحلق اوتقصير فالاحرام شرط و معظم الطواف ركن وغيرها واجب هو المختار ويفعل فيها كفعل الحاج (وجازت فى كل السنة) و ندبت فى رمضان (وكرهت) تحريما

السنة غير مقيد بوقت غير ماثبت النهى عنها فيه الا انها فى رمضان افضل هذا اذا افردها فلا ينافيه ان القران افضل لان ذلك امر يرجع الى الحج لا العمرة فالحاصل ان من اراد الاتيان بالعمرة على وجه افضل فيه فبأن يقرن معه عمرة فتح فلا يكره الاكثار منها خلافا لمالك بل يستحب على ماعليه الجمهور وقد قيل سبع اسابيع من الاطوفة كعمرة شرح اللباب (**قوله** وصحح فى الجوهرة وجوبها) قال فى البحر واختاره فى البدائع وقال انه مذهب اصحابنا ومنهم من اطلق اسم السنة وهذا لاينافى الوجوب اه والظاهر من الرواية السنية فان محمدا نص على ان العمرة تطوع اه ومال الى ذلك فى الفتح وقال بعد سوق الادلة تعارض مقتضيات الوجوب والنفل فلا تثبت ويبقى مجرد فعله عليه الصلاة والسلام واصحابه والتابعين وذلك يوجب السنية فقلنابها (**قوله** قلنا المأمور الخ) جواب عن سؤال مقدر اورده فى غاية البيان دليلا على الوجوب ثم اجاب عنه بماذكره الشارح ثم هذا مبنى على ان المراد بالاتمام تتميم ذاتهما اى تتميم افعالهما امااذا اريد به اكمال الوصف وعليه مانقله فى البحر من ان الصحابة فسرت الاتمام بأن يحرم بهما من دويرة اهله ومن الاماكن القاصية فلا حاجة الى الجواب للاتفاق على ان الاتمام بهذا المعنى غير واجب فالامر فيه للندب اجماعا فلا يدل على وجوب العمرة فافهم (**قوله** وحلق اوتقصير) لم يذكره المصنف لانه محلل مخرج منها بحر (**قوله** وغيرها واجب) اراد بالغير من المذكورات هنا وذلك اقل اشواط الطواف والسعى والحلق اوالتقصير والا فلها سنن ومحرمات من غير المذكور هنا فافهم واشار بقوله هو المختار الى ما فى التحفة حيث جعل السعى ركنا كالطواف قال فى شرح اللباب وهو غير مشهور فى المذهب (**قوله** ويفعل فيها كفعل الحاج) قال فى اللباب واحكام احرامها كاحرام الحج من جميع الوجوه وكذا حكم فرائضها وواجباتها وسننها ومحرماتها ومفسدها ومكروهاتها واحصارها وجمعها اى بين عمرتين واضافتها اى الى غيرها فى النية ورفضها كحكمها فى الحج وهى لاتخالفه الا فى امور منها انها ليست بفرض وانها لاوقت لها معين ولاتفوت وليس فيها وقوف بعرفة ولامزدلفة ولارمى فيها ولاجمع اى بين صلاتين ولاخطبة ولاطواف قدوم ولاصدر ولاتجب بدنة بافسادها ولابطوافها جنبا اى بل شاة وان ميقاتها الحل لجميع الناس بخلاف الحج فان ميقاته للمكى الحرم اه (**قوله** وجازت) اى صحت (**قوله** وندبت فى رمضان) اى اذا افردها كامر عن الفتح ثم الندب باعتبار الزمان لانها باعتبار ذاتها سنة مؤكدة اوواجبة كامر اى انها فيه افضل منها فى غيره واستدل له فى الفتح بما عن ابن عباس عمرة فى رمضان تعدل حجة وفى طريق لمسلم تقتضى حجة اوحجة معى قال وكان السلف رحمنا الله تعالى بهم يسمونها الحج الاصغر وقد اعتمر صلى الله عليه وسلم اربع عمرات كلهن بعد الهجرة فى ذى القعدة على ماهو الحق وتمامه فيه *(تنبيه)* نقل بعضهم عن الملا على فى رسالته المسماة (الادب فى رجب) ان كون العمرة فى رجب سنة بان فعلها عليه الصلاة والسلام اوأمر بها لم يثبت نعم روى ان ابن الزبير لما فرغ من تجديد بناء الكعبة قبيل سبعة وعشرين من رجب نحر ابلا وذبح قرابين وامر اهل مكة ان يعتمروا حينئذ شكرا لله تعالى على ذلك ولاشك ان فعل الصحابة حجة وما رآه المسلمون حسنا فهو عندالله حسن فهذا وجه تخصيص اهل مكة العمرة بشهر رجب اه ملحصا (**قوله** تحريما) صرح به

فى الفتح واللباب (قوله يوم عرفة) اى قبل الزوال وبعده وهو المذهب خلافا لما عن ابى يوسف انها لاتكره فيه قبل الزوال بحر (قوله واربعة) بالنصب والتنوين والاصل اربعة ايام بعدها اى بعد عرفة اى بعد يومها *(تنبيه)* يزاد على الايام الخمسة ما فى اللباب وغيره من كراهة فعلها فى اشهر الحج لاهل مكة ومن بمعناهم اى من المقيمين ومن فى داخل الميقات لان الغالب عليهم ان يحجوا فى سنتهم فيكونوا متمتعين وهم عن التمتع ممنوعون والا فلا منع للمكى عن العمرة المفردة فى اشهر الحج اذا لم يحج فى تلك السنة ومن خالف فعليه البيان شرح اللباب ومثله فى البحر وهو رد على ما اختاره فى الفتح من كراهتها للمكى وان لم يحج ونقل عن القاضى عيد فى شرح المنسك ان ما فى الفتح قال العلامة قاسم انه ليس بمذهب لعلمائنا ولا للائمة الاربعة ولا خلاف فى عدم كراهتها لاهل مكة اه قلت وسيأتى تمام الكلام عليه فى باب التمتع ان شاء الله تعالى هذا وما نقله ح عن الشرنبلالية من تقييده كراهة العمرة فى الايام الخمسة بقوله اى فى حق الحرم اومريد الحج يقتضى انه لايكره فى حق غيرهما ولم أر من صرح به فليراجع (قوله اى كره انشاؤها بالاحرام) اى كره انشاء الاحرام لها فى هذه الايام ح (قوله حتى يلزمه دم وان رفضها) سيأتى الكلام عليه ان شاء الله فى آخر باب الجنايات (قوله لااداؤها) عطف على انشاؤها ح (قوله كقارن فاته الحج) لو قال كما فى المعراج كفائت الحج لشمل المتمتع (قوله وعليه) اى على ما ذكر من ان المكروه الانشاء لا الاداء باحرام سابق (قوله فاستثناء الخانية الخ) حيث قال تكره العمرة فى خمسة ايام لغير القارن اه ووجه الانقطاع ما علمته من ان المكروه انشاء العمرة فى هذه الايام والقارن احرم بها باحرام سابق على هذه الايام فهو غير داخل فيما قبله فاستثناؤه منقطع فافهم (قوله فلا يختص الخ) تفريع على قوله منقطع لان حاصله انه لما لم يكن منشأ للاحرام فيها لم يكن داخلا فيمن تكره عمرته فيها وحينئذ فلا يختص جواز عمرته بيوم عرفة فافهم (قوله كما توهمه فى البحر) حيث قال بعد قول الخانية لغير القارن مانصه وهو تقييد حسن وينبغى ان يكون راجعا الى يوم عرفة لا الى الخمسة كما لايخفى وان يلحق المتمتع بالقارن اه قال فى النهر هذا ظاهر فى انه فهم ان معنى ما فى الخانية من استثناء القارن انه لابد له من العمرة ليبنى عليها افعال الحج ومن ثم خصه بيوم عرفة وهو غفلة عن كلامهم فقد قال فى السراج وتكره العمرة فى هذه الايام اى يكره انشاؤها بالاحرام اما اذا اداها باحرام سابق كما اذا كان قارنا ففاته الحج وادى العمرة فى هذه الايام لايكره وعلى هذا فالاستثناء الواقع فى الخانية منقطع ولا اختصاص ليوم عرفة اه اقول لايخفى عليك ان المتبادر من القارن فى كلام الخانية المدرك لا فائت الحج بخلاف ما فى السراج وحينئذ فلاشك ان عمرته لاتكون بعد يوم عرفة لانها تبطل بالوقوف كما سيأتى فى بابه وليس فى كلام البحر تعرض لمن فاته الحج ولا لان الاستثناء متصل اومنقطع فمن اين جاءت الغفلة فتنبه وافهم (قوله والمواقيت) جمع ميقات بمعنى الوقت المحدود واستعير للمكان اعنى مكان الاحرام كما استعير المكان للوقت فى قوله تعالى هنالك ابتلى المؤمنون ولا ينافيه قول الجوهرى الميقات موضع الاحرام لانه ليس من رأيه التفرقة بين الحقيقة والمجاز وكأنه فى البحر استند الى ظاهر

(يوم عرفة واربعة بعدها) اى كره انشاؤها بالاحرام حتى يلزمه دم وان رفضها لا اداؤها فيها بالاحرام السابق كقارن فاته الحج فاعتمر فيها لم يكره سراج وعليه فاستثناء الخانية القارن منقطع فلا يختص بيوم عرفة كما توهمه فى البحر (والمواقيت) اى المواضع التى لايجاوزها

مطلب
فى المواقيت

مريدمكة الامحرما خمسة (ذوالحليفة) بضم ففتح مكان على ستة اميال من المدينة وعشر مراحل من مكة تسميها العوام ابيار على رضى الله عنه يزعمون انه قاتل الجن فى بعضها وهو كذب (وذات عرق) بكسر فسكون على مرحلتين من مكة (وجحفة) على ثلاث مراحل بقرب رابغ (وقرن) على مرحلتين وفتح الراء خطأ ونسبة اويس اليه خطأ آخر (ويلم) جبل على مرحلتين ايضا (للمدنى والعراقى والشامى) الغير المار بالمدينة

٣قول المحشى الغير المارين كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف والذى فى نسخ الشارح الغير المار وكثيرا ما يقع لمثل هذا نظائر ولعل منشأه اختلاف النسخ اه مصححه

ما فى الصحاح فزعم انه مشترك بين الوقت والمكان المعين والمراد هنا الثانى واعرض عن كلامهم السابق وقد علمت ماهو الواقع نهر ثم اعلم ان الميقات المكانى يختلف باختلاف الناس فانهم ثلاثة اصناف آفاقى وحلى اى من كان داخل المواقيت وحرمى وذكرهم المصنف على هذا الترتيب (قوله مريدمكة) اى ولو لغير نسك كتجارة ونحوها كما يأتى (قوله الامحرما) اى بحج اوعمرة (قوله بضم ففتح) اى وسكون الياء مصغر الحلفة بالفتح اسم نبت فى الماء معروف (قوله على ستة اميال من المدينة) وقيل سبعة وقيل اربعة قال العلامة القطبى فى منسكه والمحرر من ذلك ماقاله السيد نورالدين على السمهودى فى تاريخه قد اختبرت ذلك فكان من عتبة باب المسجد النبوى المعروف بباب السلام الى عتبة مسجد الشجرة بذى الحليفة تسعة عشر الف ذراع بتقديم المثاة الفوقية وسبعمائة ذراع بتقديم السين واثنين وثلاثين ذراعا ونصف ذراع بذراع اليد اه قلت وذلك دون خمسة اميال فان الميل عندنا اربعة آلاف ذراع بذراع الحديد المستعمل الآن والله اعلم اه (قوله وعشر مراحل) اوتسع كما فى البحر (قوله وهو كذب) ذكره فى البحر عن مناسك المحقق ابن امير حاج الحلبى (قوله وذات عرق) فى منسك القطبى سميت بذلك لان فيها عرقا وهو الجبل وهى قرية قد خربت الآن وعرق هو الجبل المشرف على العقيق والعقيق واديسيل ماؤه الى غورى تهامة قاله الازهرى اه ولهذا قال فى اللباب والافضل ان يحرم من العقيق وهو قبل ذات عرق بمرحلة اومرحلتين (قوله على مرحلتين) وقيل ثلاث وجمع بان الاول نظر الى المراحل العرفية والثانى الى الشرعية (قوله وجحفة) بضم الجيم وسكون الحاء المهملة سميت بذلك لان السيل نزل بها وجحف اهلها اى استأصلهم واسمها فى الاصل مهيعة لكن قيل انها قدذهبت اعلامها ولم يبق بها الارسوم خفية لايكاد يعرفها الا سكان بعض البوادى فلذا والله تعالى اعلم اختار الناس الاحرام احتياطا من المكان المسمى برابض وبعضهم يجعله بالغين لانه قبل الجحفة بنصف مرحلة او قريب من ذلك بحر وقال القطبى ولقد سألت جماعة ممن له خبرة من عربانها عنها فأرونى اكمة بعد مارحلنا من رابغ الى مكة على جهة اليمين على مقدار ميل من رابغ تقريبا (قوله وقرن) بفتح القاف وسكون الراء جبل مطل على عرفات لاخلاف فى ضبطه بهذا بين رواة الحديث واللغة والفقه واصحاب الاخبار وغيرهم نهر عن تهذيب الاسماء واللغات (قوله وفتح الراء خطأ الخ) قال فى القاموس وغلط الجوهرى فى تحريكه وفى نسبة اويس القرنى اليه لانه منسوب الى قرن بن رومان بن ناجية بن مراد احد اجداده (قوله ويلملم) بفتح المثاة التحتية واللامين واسكان الميم ويقال لها ألملم بالهمزة وهو الاصل والياء تسهيل لها (قوله جبل) اى من جبال تهامة مشهور فى زماننا بالسعدية قاله بعض شراح المناسك قال فى البحر وهذه المواقيت ماعدا ذات عرق ثابتة فى الصحيحين وذات عرق فى صحيح مسلم وسنن ابى داود (قوله والعراقى) اى اهل البصرة والكوفة وهم اهل العراقين وكذا سائر اهل المشرق وقوله والشامى مثله المصرى والمغربى من طريق تبوك لباب وشرحه (قوله ٣ الغير المارين بالمدينة) يعنى ان كون ذات عرق للعراق وجحفة للشامى اذا كانا غير مارين بالمدينة امالو مرابها فميقاتهم ميقاتها اعنى ذا الحليفة وهذا بيان للافضل لانه لايجب عليهما

الاحرام من ذى الحليفة كالمدنى كما يأتى تحريره فافهم (قوله بقرينة ما يأتى) اى فى قوله وكذا هى لمن مر بها من غير اهلها ح (قوله والنجدى) اى نجد اليمن ونجد الحجاز ونجد تهامة لباب (قوله واليمنى) اى باقى اهل اليمن وتهامة لباب (قوله ويجمعها الخ) جمعها ايضا الشيخ ابو البقاء فى البحر العميق بقوله

مواقيت آفاق يمان ونجدة ❀ عراق وشام والمدينة فاعلم

يلملم قرن ذات عرق وجحفة ❀ حليفة ميقات النبى المكرم

(قوله وكذا هى) اى هذه المواقيت الخمسة (قوله قاله النووى الشافعى وغيره) سقطت هذه الجملة من بعض النسخ وهو الحق لان هذه المسئلة مصرح بها فى كتب المذهب متونا وشروحا فلا معنى لنقلها عن النووى رحمه الله تعالى ح واجيب بانه يشير الى انها اتفاقية (قوله وقالوا) اى علماؤنا الحنفية (قوله ولو مر بميقاتين) كالمدنى يمر بذى الحليفة ثم بالجحفة فاحرامه من الابعد افضل اى الا بعد عن مكة وهو ذو الحليفة لكن ذكر فى شرح اللباب عن ابن امير حاج ان الافضل تأخير الاحرام ثم وفق بينهما بان افضلية الاول لما فيه من الخروج عن الخلاف وسرعة المسارعة الى الطاعة والثانى لما فيه من الأمن من قلة الوقوع فى المحظورات لفساد الزمان بكثرة العصيان فلا ينافى مامر ولا ما فى البدائع من قوله من جاوز ميقاتا بلا احرام الى آخر جاز الا ان المستحب ان يحرم من الاول كذا روى عن ابى حنيفة انه قال فى غير اهل المدينة اذا مروا بها فجاوزوها الى الجحفة فلا بأس بذلك واحب الى ان يحرموا من ذى الحليفة لانهم لما وصلوا الى الميقات الاول لزمهم محافظة حرمته فيكره لهم تركها اه وذكر مثله القدورى فى شرحه الا ان فى قول الامام فى غير اهل المدينة اشارة الى ان المدنى ليس كذلك وبه يجمع بين الروايتين عن الامام بوجوب الدم وعدمه بحمل رواية الوجوب على المدنى وعدمه على غيره اه قلت لكن نقل فى الفتح ان المدنى اذا جاوز الى الجحفة فاحرم عندها فلا بأس به والافضل ان يحرم من ذى الحليفة ونقل قبله عن كافى الحاكم الذى هو جمع كلام محمد فى كتب ظاهر الرواية ومن جاوز وقته غير محرم ثم اتى وقتا آخر فاحرم منه اجزأه ولو كان احرم من وقته كان احب الى اه فالاول صريح والثانى ظاهر فى المدنى انه لاشئ عليه فعلم ان قول الامام المار فى غير اهل المدينة اتفاقى لا احترازى وانه لا فرق فى ظاهر الرواية بين المدنى وغيره واما قول الهداية وفائدة التأقيت اى بالمواقيت الخمسة المنع عن تأخير الاحرام عنها لانه يجوز التقديم بالاجماع فاعترضه فى الفتح بانه يلزم عليه انه لا يجوز تأخير المدنى الاحرام عن ذى الحليفة والمسطور خلافه نعم روى عن الامام ان عليه دما لكن الظاهر عنه هو الاول قال فى النهر والجواب ان المنع من التأخير مقيد بالميقات الاخير وتمامه فيه (قوله على المذهب) مقابله رواية وجوب الدم (قوله وعبارة اللباب سقط عنه الدم) مقتضاها وجوبه بالمجاوزة ثم سقوطه بالاحرام من الاخير ومخالف للمسطور كما علمته والظاهر انه مبنى على الرواية الثانية (قوله ولو لم يمر بها الخ) كذا فى الفتح ومفاده ان وجوب الاحرام بالمحاذاة انما يعتبر عند عدم المرور على المواقيت اما لو مر عليها فلا يجوز له مجاوزة آخر ما يمر عليه منها وان كان يحاذى بعده ميقاتا آخر وبذلك اجاب صاحب البحر عما

بقرينة ما يأتى (والنجدى واليمنى) لف ونشر مرتب ويجمعها قوله
* عرق العراق يلملم اليمنى وبذى الحليفة يحرم المدنى
للشام جحفة ان مررت بها *ولاهل نجد قرن فاستبن*
(وكذا هى لمن مر بها من غير اهلها) كالشامى يمر بميقات اهل المدينة فهو ميقاته قاله النووى الشافعى وغيره وقالوا ولو مر بميقاتين فاحرامه من الابعد افضل ولو اخره الى الثانى لاشئ عليه على المذهب وعبارة اللباب سقط عنه الدم ولو لم يمر بها

(اورده)

أورده عليه العلامة ابن حجر الهيتمى الشافعى حين اجتماعه به فى مكة من انه ينبنى على مدعاكم ان لايلزم الشامى والمصرى الاحرام من رابغ بل من خليص لمحاذاته لآخر المواقيت وهو قرن المنازل وأجابه بجواب آخر وهو ان مرادهم المحاذاة القريبة ومحاذاة المارين بقرن بعيدة لان بينهم وبينه بعض جبال لكن نازعه فى النهر بانه لافرق بين القريبة والبعيدة (قوله تحرى) أى غلب على ظنه مكان المحاذاة واحرم منه ان لم يجد عالما به يسأله (قوله اذاحاذى أحدها) فى بعض النسخ اذا حاذاه أحدها (قوله وابعدها) اى عن مكة (قوله فان لم يكن الخ) كذا فى الفتح لكن الاصوب قول اللباب فان لم يعلم المحاذاة لما قال شارحه انه لايتصور عدم المحاذاة اه اى لان المواقيت تعم جهات مكة كلها فلابد من محاذاة أحدها (قوله فعلى مرحلتين) اى من مكة فتح ووجهه ان المرحلتين أوسط المسافات والا فالاحتياط الزيادة مقدسى (قوله وحرم الخ) فعليه العود الى ميقات منها وان لم يكن ميقاته ليحرم منه والافعليه دم كما سيأتى بيانه فى الجنايات (قوله كلها) زاد لاجل دفع ما أورد على عبارة الهداية كما قدمناه آنفا (قوله أى لآفاقى) أى ومن الحق به كالحرمى والحلى اذاخرجا الى الميقات كما يأتى فتقييده بالآفاقى للاحتراز عما لو بقيا فى مكانهما فلايحرم كما يأتى (قوله يعنى الحرم) اى الآتى تحديده قريبا لاخصوص مكة وانما قيد بها لان الغالب قصد دخولها (قوله غيرالحج) كمجرد الرؤية والنزهة أوالتجارة فتح (قوله امالو قصد موضعا من الحل الخ) اى مما بين الميقات والحرم والمعتبر القصد عند المجاوزة لاعند الخروج من بيته كما سيأتى فى الجنايات اى قصدا أوليا كما اذا قصده لبيع أو شراء وانه اذا فرغ منه يدخل مكة ثانيا اذلوكان قصده الاولى دخول مكة ومن ضرورته ان يمر فى الحل فلا يحل له (قوله فله دخول مكة بلااحرام) اى مالم يرد نسكا كما يأتى قريبا (قوله وهو الحيلة الخ) اى القصد المذكور هو الحيلة لمن أراد دخول مكة بلااحرام لكن لاتتم الحيلة الا اذا كان قصده لموضع من الحل قصدا أوليا كما قررناه ولم يرد النسك عند دخول مكة كما يأتى قريبا وسيأتى تمام الكلام على ذلك فى أواخر الجنايات ان شاء الله تعالى (قوله الاللمأمور بالحج للمخالفة) ذكره فى البحر بحثا بقوله وينبغى ان لاتجوز هذه الحيلة للمأمور بالحج لانه حينئذ لم يكن سفره للحج ولانه مأمور بحجة آفاقية واذادخل مكة بغير احرام صارت حجته مكية فكان مخالفا وهذه المسئلة يكثر وقوعها فيمن يسافر فى البحر الملح وهو مأمور بالحج ويكون ذلك فى وسط السنة فهل له ان يقصد البندر المعروف بجدة ليدخل مكة بغيراحرام حتى لايطول الاحرام عليه لواحرم بالحج فان المأمور بالحج ليس له ان يحرم بالعمرة اه اى لانه اذا اعتمر ثم احرم بالحج من مكة يصير مخالفا فى قولهم كما فى التتارخانية عن المحيط وهل مخالفته لكونه جعل سفره لغير الحج المأمور به أو لكونه لم يجعل حجته آفاقية وعلى الثانى لواعتمر اوفعل الحيلة بان قصد البندر ثم دخل مكة ثم خرج وقت الحج الى الميقات فأحرم منه لم يكن مخالفا لان حجته صارت آفاقية اما على الاول فهو مخالف ويحتمل ان المخالفة لكل من العلتين كما يفيده اول عبارة البحر المذكورة فتتحقق المخالفة بالعلة الاولى لكن ذكر العلامة القارى فى بعض رسائله مسئلة اضطرب فيها فقهاء عصره وهى ان الآفاقى الحاج عن الغير اذاجاوز الميقات بلااحرام للحج ثم عاد الى الميقات واحرم هل يصح

تحرى واحرم اذاحاذى احدها و ابعدها افضل فان لم يكن بحيث يحاذى فعلى مرحلتين (و حرم تأخيرالاحرام عنها) كلها (لمن) اى لآفاقى (قصد دخول مكة) يعنى الحرم (ولولحاجة) غيرالحج اما لوقصد موضعا من الحل كخليص وجدة حل له مجاوزته بلااحرام فاذاحل به التحق باهله فله دخول مكة بلااحرام وهوالحيلة لمريد ذلك الاالمأمور بالحج للمخالفة (لا) يحرم (التقديم) للاحرام (عليها)

عن الآمر قيل لا وقيل نعم ومال هو الى الثانى قال وأفتى به الشيخ قطب الدين وشيخنا سنان الرومى فى منسكه والشيخ على المقدسى قلت وهذا يفيد جواز الحيلة المذكورة له اذا عاد الى الميقات وأحرم والجواب عن قوله لان سفره حينئذ لم يكن للحج انه اذا قصد البندر عند المجاوزة ليقيم به اياما لبيع أوشراء مثلا ثم يدخل مكة لم يخرج عن ان يكون سفره للحج كما لو قصد مكانا آخر فى طريقه ثم انتقل عنه والله تعالى أعلم فافهم واما لو احرم بالحج من الميقات واقام بمكة حراما فانه لا يحتاج الى هذه الحيلة لكنه يكره تقديم الاحرام على اشهر الحج اى يحرم كما قدمناه قبيل احكام العمرة (**قوله** بل هو الافضل) قدمنا تفسير الصحابة الاتمام بالاحرام من دويرة اهله ومن الاماكن القاصية قال فى فتح القدير وانما كان التقديم على المواقيت افضل لانه اكثر تعظيما وأوفر مشقة والاجر على قدر المشقة ولذا كانوا يستحبون الاحرام بهما من الاماكن القاصية روى عن ابن عمر انه احرم من بيت المقدس وعمران بن الحصين من البصرة وعن ابن عباس انه أحرم من الشأم وابن مسعود من القادسية وقال عليه الصلاة والسلام من اهل من المسجد الاقصى بعمرة أوحجة غفر الله له ماتقدم من ذنبه رواه احمد وابو داود بنحوه اه (**قوله** ان فى اشهر الحج) اما قبلها فيكره وان أمن على نفسه الوقوع فى المحظورات لشبه الاحرام بالركن كما مر (**قوله** وأمن على نفسه) والا فالاحرام من الميقات أفضل بل تأخيره الى آخر المواقيت على ما اختاره ابن امير حاج كما قدمناه (**قوله** وحل لأهل داخلها) شروع فى الصنف الثانى من المواقيت والمراد بالداخل غير الخارج فيشمل من فيها نفسها ومن بعدها فانه لا فرق بينهما فى المنصوص من الرواية كما صرح به فى الفتح والبحر وغيرهما وينبغى ان يراد داخل جميعها ليخرج من كان بين ميقاتين كمن كان منزله بين ذى الحليفة والجحفة لانه بالنظر الى الجحفة خارج الميقات فلا يحل له دخول الحرم بلا احرام تأمل (**قوله** يعنى لكل الخ) اشار الى ان المراد بالاهل مايشمل من قصدهم من غيرهم كما افاده قبله بقوله اما لو قصد موضعا من الحل الخ (**قوله** غير محرم) حال من اهل ولم يجمعه نظرا الى لفظ اهل فانه مفرد وان كان معناه جمعا ح (**قوله** مالم يرد نسكا) اما ان اراده وجب عليه الاحرام قبل دخوله ارض الحرم فميقاته كل الحل الى الحرم فتح وعن هذا قال القطبى فى منسكه ومما يجب التيقظ له سكان جدة بالجيم واهل حدة بالمهملة و اهل الاودية القريبة من مكة فانهم غالبا يأتون مكة فى سادس أو سابع ذى الحجة بلا احرام ويحرمون للحج من مكة فعليهم دم لمجاوزة الميقات بلا احرام لكن بعد توجههم الى عرفة ينبغى سقوطه عنهم بوصولهم الى اول الحل ملبين الا ان يقال ان هذا لا يعد عودا الى الميقات لعدم قصدهم العود لتلافى مالزمهم بالمجاوزة بل قصدوا التوجه الى عرفة اه وقال القاضى محمد عيد فى شرح منسكه والظاهر السقوط لان العود الى الميقات مع التلبية مسقط لدم المجاوزة وان لم يقصده لحصول المقصود وهو التعظيم (**قوله** للحرج) علة لقوله وحل الخ (**قوله** كما لو جاوزها الخ) يحتمل عود الهاء الى مكة فتكون الكاف للتمثيل لان المكى اذا خرج الى الحل الذى فى داخل الميقات التحق باهله كما مر آنفا بشرط ان لا يجاوز ميقات الآفاقى والا فهو كالآفاقى لا يحل له دخوله بلا احرام كما ذكره فى البحر ويحتمل عودها الى المواقيت

(فالكاف)

بل هو الافضل ان فى اشهر الحج وأمن على نفسه (وحل لاهل داخلها) يعنى لكل من وجد فى داخل المواقيت (دخول مكة غير محرم) مالم يرد نسكا للحرج كما لو جاوزها حطابو مكة

فالكاف للتنظير للمنفى فى قوله مالم يردنسكا فان من أراده من اهل الحل لايدخل مكة بلا احرام ونظيره المكى اذا خرج منها وجاوز المواقيت لايحل له العود بلا احرام لكن احرامه من الميقات بخلاف مريد النسك فانه من الحل كما علمته (قوله فهذا) الاشارة الى اهل داخلها بالمعنى الذى ذكرناه فالحرم حد فى حقه كالميقات للآفاقى فلا يدخل الحرم ان قصد النسك الامحرما بحر (قوله يعنى الخ) اشار الى مافى البحر من قوله والمراد بالمكى من كان داخل الحرم سواء كان بمكة اولا وسواء كان من اهلها اولا اه فيشمل الآفاقى المفرد بالعمرة والمتمتع والحلال من اهل الحل اذا دخل الحرم لحاجة كما فى اللباب (قوله ليتحقق نوع سفر) لان اداء الحج فى عرفة وهى فى الحل فيكون احرام المكى بالحج من الحرم ليتحقق له نوع سفر بتبدل المكان واداء العمرة فى الحرم فيكون احرامه بها من الحل ليتحقق له نوع من السفر شرح النقاية للقارى فلو عكس فأحرم للحج من الحل او للعمرة من الحرم لزمه دم الا اذا عاد ملبيا الى الميقات المشروع له كما فى اللباب وغيره (قوله والتنعيم افضل) هو موضع قريب من مكة عند مسجد عائشة وهو اقرب موضع من الحل ط اى الاحرام منه للعمرة افضل من الاحرام لها من الجعرانة وغيرها من الحل عندنا وان كان صلى الله عليه وسلم احرم منها لامره عليه الصلاة والسلام عبدالرحمن بأن يذهب بأخته عائشة الى التنعيم لتحرم منه والدليل القولى مقدم عندنا على الفعلى وعند الشافعى بالعكس (قوله ونظم حدود الحرم ابن الملقن) هو من علماء الشافعية ونقل عن شرح المهذب للنووى ان ناظم الابيات المذكورة القاضى ابو الفضل النويرى ان على الحرم علامات منصوبة فى جميع جوانبه نصبها ابراهيم الخليل عليه السلام وكان جبريل يريه مواضعها ثم امر النبى صلى الله عليه وسلم بتجديدها ثم عمر ثم عثمان ثم معاوية وهى الى الآن ثابتة فى جميع جوانبه الا من جهة جدة وجهة الجعرانة فانها ليس فيها انصاب اه ملخصا (قوله وسبعة اميال الخ) لو قال

* ومن يمن سبع عراق وطائف * لاستوفى واستغنى عن البيت الثالث المذكور فى البحر وهو

ومن يمن سبع بتقديم سينها * وقد كملت فاشكر لربك احسانه

افاده ح عن الشرنبلالية (قوله جعرانة) بكسر العين وتشديد الراء والافصح اسكان العين وتخفيف الراء وتمامه فى ط

فصل فى الاحرام

مناسبة ذكره بعد ذكر المواقيت التى لا يجوز للانسان ان يجاوزها الامحرما واضحة وهو لغة مصدر احرم اذا دخل فى حرمة لاتنتهك ورجل حرام اى محرم كذا فى الصحاح وشرعا الدخول فى حرمات مخصوصة اى التزامها غير انه لايتحقق شرعا الابالنية مع الذكر او الخصوصية كذا فى الفتح فهما شرطان فى تحققه لاجزآ ماهيته كما توهمه فى البحر حيث عرفه بنية النسك من الحج والعمرة مع الذكر او الخصوصية نهر والمراد بالذكر التلبية ونحوها وبالخصوصية مايقوم مقامها من سوق الهدى او تقليد البدن فلابد من التلبية او مايقوم مقامها فلو نوى ولم يلب اوبالعكس لايصير محرما وهل يصير محرما بالنية والتلبية او بأحدهما بشرط الآخر المعتمد ماذكره

فهذا (ميقاته الحل) الذى بين المواقيت والحرم (و) الميقات (لمن بمكة) يعنى من بداخل الحرم (للحج الحرم وللعمرة الحل) ليتحقق نوع سفر والتنعيم افضل ونظم حدود الحرم ابن الملقن فقال * وللحرم التحديد من ارض طيبة * ثلاثة اميال اذا رمت اتقانه * وسبعة اميال عراق وطائف * وجدة عشر ثم تسع جعرانه

(فصل) فى الاحرام

قوله ان على الحرم هكذا فى النسخة ولعله وان اه

الحسام الشهيد انه بالنية لكن عند التلبية كما يصير شارعا فى الصلاة بالنية لكن بشرط التكبير لابالتكبير كما فى شرح اللباب ولا يشترط لصحة زمان ولا مكان ولا هيئة ولا حالة فلو احرم لابسا للمخيط او مجامعا انعقد فى الاول صحيحا وفى الثانى فاسدا كما فى اللباب (قوله وصفة المفرد بالحج) اى والاوصاف التى يفعلها الحاج المفرد بعد تحقق دخوله فيه بالاحرام فهو عطف مغاير فافهم وقدم الكلام فى المفرد على القارن والمتمتع لانه بمنزلة المفرد من المركب (قوله النسك) اى العبادة ثم غلب على عبادة الحج اوالعمرة (قوله كتكبيرة الافتتاح) المراد بها الذكر الخالى عن الدعاء لان لفظ التكبير واجب لاشرط (قوله فالصلاة الخ) زاد فى التفريع قوله وتحليل لتأكيد المشابهة وتحليل الصلاة بالسلام ونحوه وتحليل الحج بالحلق والطواف على ماسيأتى (قوله ثم الحج اقوى) اى من الصلاة ولم يقل افضل لماقدمناه اول كتاب الزكاة عن التحرير وشرحه من ان الافضل الصلاة ثم الزكاة ثم الصيام ثم الحج ثم العمرة والجهاد والاعتكاف (قوله من وجهين الخ) الاولى تقديم الثانى على الاول كما فعل فى البحر (قوله ولو مظنونا) بيان للاطلاق فلو احرم بالحج على ظن انه عليه ثم ظهر خلافه وجب المضى فيه والقضاء ان ابطله بخلاف المظنون فى الصلاة فانه لا قضاء لو افسده بحر واختلفوا فى وجوب قضائه على المحصر والاصح الوجوب ايضا كما سنذكره فى بابه (قوله لايخرج عنه الخ) بخلاف الصلاة فانه يخرج عنها بكل ماينافيها وانه يحرم عليه المضى فى فاسدها واما الحج فيجب المضى فى فاسده بجماع قبل الوقوف كصحيحه (قوله الابعمل) استثناء من مقدر والاصل لايخرج عنه فى حالة من الاحوال بعمل من الاعمال الابعمل الخ وقوله الافى الفوات والاحصار استثناء من حالة المقدرة فالاستثناء الاول من اعم الظروف والثانى من اعم الاحوال فافهم (قوله فبعمل العمرة) اى يتحلل عنه بعمرة لفوات الوقت وعليه الحج من قابل (قوله فبذبح الهدى) اى يتحلل عنه بعد ذبح هدى فى الحرم (قوله وغسله احب) لانه سنة مؤكدة والوضوء يقوم مقامه فى حق اقامة السنة المستحبة لا الفضيلة اى لا فضيلة السنة المؤكدة لباب وشرحه لكن فى القهستانى عن الاختيار والمحيط انهما مستحبان (قوله وهو) اى الغسل كما هو المتبادر وصريح كلام غير واحد (قوله فيحب) اى يطلب استحبابا وهذا يؤيد مافى القهستانى الاان يفرق بين الحائض والنفساء وغيرهما او يكون المراد يحب يسن لان المسنون محبوب للشارع تأمل (قوله فى حق حائض ونفساء) اى قبل انقطاع دمهما بقرينة التفريع اذ بعد الانقطاع يكون طهارة ونظافة والمراد من التفريع بيان صورة لا توجد فيها الطهارة ليعلم انه لم يشرع لاجلها فقط (قوله وصبى) صرح به فى الفتح وغيره لكن الصبى ان كان عاقلا يكون غسله طهارة لانه ليس المراد بها طهارة الجنابة بل طهارة الصلاة فان غسل الجمعة والعيدين للطهارة والنظافة معا كما فى النهر مع انه يسن لغير الجنب وحينئذ فعطف الصبى على الحائض يوهم ان غسله لا يكون الا للنظافة فيتعين ان يراد به غير العاقل هنا فيكون ذكره اشارة لقول النهر واعلم انه ينبغى ان يندب الغسل ايضا لمن اهل عنه رفيقه اوابوه لصغره لقولهم ان الاحرام قائم بالمغمى عليه والصغير لابمن أتى به لجوازه مع احرامه عن نفسه وقد استقر ندبه لكل محرم اه فافهم (قوله

(لبس)

* وصفة المفرد بالحج * (ومن شاء الاحرام) وهو شرط صحة النسك كتكبيرة الافتتاح فالصلاة والحج لهما تحريم وتحليل بخلاف الصوم والزكاة ثم الحج اقوى من وجهين الاول انه يقضى مطلقا ولو مظنونا بخلاف الصلاة الثانى انه اذا أتم الاحرام بحج او عمرة لايخرج عنه الابعمل ماأحرم به وان افسده الا فى الفوات فبعمل العمرة والاحصار فبذبح الهدى (توضأ وغسله احب وهو للنظافة) لاللطهارة (فيحب) بحاء مهملة (فى حق حائض ونفساء) وصبى (والتيمم له عند العجز) عن الماء

ليس بمشروع) جزم به غيرواحد كالزيلعى والبحروالنهر والفتح وفيه رد على مافى مناسك العمادى من انه ان عجز عنهما تيمم الا ان يحمل على ما اذا أراد صلاة الاحرام (قوله بخلاف جمعة وعيد) قال فى البحر يعنى ان الغسل فيهما للطهارة لا للتنظيف ولهذا يشرع التيمم لهما عند العجز (قوله لكن سوى) اى فى عدم مشروعية التيمم (قوله ورجحه فى النهر) حيث قال انه التحقيق وكذا اعترض فى البحر على الزيلعى بان التيمم لم يشرع لهما عند العجز اذا كان طاهرا عن الجنابة ونحوها والكلام فيه لانه ملوث ومغبر لكن جعل طهارة ضرورة اداء الصلاة ولا ضرورة فيهما ولهذا سوى المصنف فى الكافى بين الاحرام وبين الجمعة والعيدين اه (قوله وشرط الخ) بالبناء للمجهول اى لانه انما شرع للاحرام حتى لو اغتسل فأحدث ثم احرم فتوضأ لم ينل فضله كذا فى البناية معزيا الى جوامع الفقه نهر (قوله وكذا يستحب الخ) اى قبل الغسل كما فى القهستانى واللباب والسراج وفى الزيلعى عقيب الغسل تأمل والازالة شاملة لقص الاظفار والشارب ولحلق العانة او نتفها او استعمال النورة وكذا نتف الابط والعانة الشعر القريب من فرج الرجل والمرأة ومثلها شعر الدبر بل هو اولى بالازالة لئلا يعلق به شئ من الخارج عند الاستنجاء بالحجر (قوله وحلق رأسه ان اعتاده) كذا فى البحر والنهر وغيرهما خلافا لما فى شرح اللباب حيث جعله من فعل العامة (قوله ولا مانع) الواو للحال (قوله ولبس ازار) بالاضافة وفى بعض النسخ ازار بالنصب على ان لبس فعل ماض ثم هذا فى حق الرجل (قوله من السرة الى الركبة) بيان لتفسير الازار والغاية داخلة لان الركبة من العورة (قوله على ظهره) بيان لتفسير الرداء قال فى البحر والرداء على الظهر والكتفين والصدر (قوله فان زرره الخ) وكذا لو شده بحبل ونحوه لشبهة حينئذ بالمخيط من جهة انه لا يحتاج الى حفظه بخلاف شد الهميان فى وسطه لانه يشد تحت الازار عادة افاده فى فتح القدير اى فلم يكن القصد منه حفظ الازار وان شده فوقه (قوله ويسن ان يدخله الخ) هذا يسمى اضطباعا وهو مخالف لقول البحر والرداء على الظهر والكتفين والصدر وماهنا عزاه القهستانى للنهاية وعزاه فى شرح اللباب للبرجندى عن الخزانة ثم قال وهو موهم ان الاضطباع يستحب من اول احوال الاحرام وعليه العوام وليس كذلك فان محل المسنون قبيل الطواف الى انتهائه لا غير اه قال بعض المحشين وفى شرح المرشدى على مناسك الكنز انه الاصح وانه السنة ونقله فى المنسك الكبير للسندى عن الغاية ومناسك الطرابلسى والفتح وقال ان اكثر كتب المذهب ناطقة بان الاضطباع يسن فى الطواف لا قبله فى الاحرام وعليه تدل الاحاديث وبه قال الشافعى اه وكذا نقل القهستانى عن عدة المناسك لصاحب الهداية ان عدمه اولى (قوله جديدين) اشار بتقديمه الى افضليته وكونه ابيض افضل من غيره وفى عدم غسل العتيق ترك المستحب بحر (قوله ككفن الكفاية) التشبيه فى العدد والصفة ط (قوله وهذا) اى لبس الازار والرداء على هذه الصفة بيان للسنة والا فساتر العورة كاف فيجوز فى ثوب واحد واكثر من ثوبين وفى اسودين او قطع خرق مخيطة اى المسماة مرقعة والافضل ان لا يكون فيها خياطة لباب بل لو لم يتجرد عن المخيط اصلا ينعقد احرامه كما قدمناه عن اللباب ايضا وان لزمه دم ولو لعذر اذا مضى عليه يوم وليلة والا فصدقة كما يأتى فى الجنايات (قوله وطيب

(ليس بمشروع) لانه ملوث بخلاف جمعة وعيد ذكره الزيلعى وغيره لكن سوى فى الكافى بينهما وبين الاحرام ورجحه فى النهر وشرط لنيل السنة ان يحرم وهو على طهارته (وكذا يستحب) لمريد الاحرام ازالة ظفره وشاربه وعانته وحلق رأسه ان اعتاده والا فيسرحه و (جماع زوجته او جاريته) لو معه ولا مانع منه) كحيض (ولبس ازار) من السرة الى الركبة (ورداء) على ظهره ويسن ان يدخل تحت يمينه ويلقيه على كتفه الايسر فان زرره او خلله او عقده اساء ولا دم عليه (جديدين او غسيلين) طاهرين ابيضين ككفن الكفاية وهذا بيان السنة والا فستر العورة كاف (وطيب

بدنه) اى استحبابا عند الاحرام زيلعى ولو بماتبقى عينه كالمسك والغالية هو المشهور نهر (قوله ان كان عنده) افاد انه لو لم يكن عنده لايطلبه كما فى الغاية وانه من سنن الزوائد لا الهدى كما فى السراج نهر (قوله بماتبقى عينه) والفرق بين الثوب والبدن انه اعتبر فى البدن تابعا والمتصل بالثوب منفصل عنه وايضا المقصود من استنانه وهو حصول الارتفاق حالة المنع منه حاصل بمافى البدن فاغنى عن تجويزه فى الثوب نهر (قوله ندبا) وفى الغاية انها سنة نهر وبه جزم فى البحر والسراج (قوله بعد ذلك) اى بعد اللبس والتطييب بحر (قوله يعنى ركعتين) يشير الى ان الاولى التعبير بهما كما فعل فى الكنز لان الشفع يشمل الاربع (قوله وتجزيه المكتوبة) كذا فى الزيلعى والفتح والبحر والنهر واللباب وغيرها وشبهوها بتحية المسجد وفى شرح اللباب انه قياس مع الفارق لان صلاة الاحرام سنة مستقلة كصلاة الاستخارة وغيرها مما لاتنوب الفريضة منابها بخلاف تحية المسجد وشكر الوضوء فانه ليس لهما صلاة على حدة كما حققه فى فتاوى الحجة فتتأدى فى ضمن غيرها ايضا اه ونقل بعضهم انه رد عليه الشيخ حنيف الدين المرشدى (قوله بلسانه مطابقا لجنانه) اى اقلبه يعنى ان دعاءه بطلب التيسير والتقبل لابد ان يكون مقرونا بصدق التوجه الى الله تعالى لان الدعاء بمجرد اللسان عن قلب غافل لايفيد وليس هذا بنية للحج كما تذكره قريبا فافهم (قوله لمشقته الخ) لان اداءه فى ازمنة متفرقة وامكنة متباينة فلا يعرى عن المشقة غالبا فيسأل الله تعالى التيسير لانه الميسر كل عسير زيلعى (قوله لقول ابراهيم واسمعيل) عليهما السلام تعليل لقوله تقبله منى لانهما لما طلبا ذلك فى بناء البيت ناسب طلبه فى قصده للحج اليه فان العبادة فى المساجد عمارة لها فافهم (قوله وكذا المعتمر) لوجود المشقة فى العمرة وان كانت ادنى من مشقة الحج (قوله والقارن) فيقول اللهم انى أريد الحج والعمرة الخ قال ح وترك المتمتع لانه يفرد الاحرام بالحج ويفرده بالعمرة فهو داخل فيما قبله (قوله وقيل) عزاه فى التحفة والقنية الى محمد كما فى النهر (قوله وما فى الهداية اولى) كذا فى النهر قال الرحمتى ولكن ما اعظم الصلاة وما اصعب اداءها على وجهها وما احرى طلب تيسيرها من الله تعالى فلذا عممه الزيلعى تبعا لغيره من الائمة (قوله ناويا بها الحج) قال فى النهر فيه ايماء الى انها غير حاصلة بقوله اللهم انى أريد الحج الخ لان النية امر آخر وراء الارادة وهو العزم على الشئ كما قال البزازى وقد افصح عن ذلك ماقاله الراغب ان دواعى الانسان للفعل على مراتب السانح ثم الخاطر ثم الفكر ثم الارادة ثم الهمة ثم العزم ولو قال بلسانه نويت الحج وأحرمت به لبيك الخ كان حسنا ليجتمع القلب واللسان كذا فى الزيلعى قال فى الفتح وعلى قياس ماقدمنا فى شروط الصلاة انما يحسن اذا لم تجتمع عزيمته لا اذا اجتمعت ولم نعلم ان احدا من الرواة لنسكه صلى الله عليه وسلم روى انه سمعه يقول نويت العمرة ولا الحج ولهذا قال مشايخنا ان الذكر باللسان حسن ليطابق القلب اه قال فى البحر فالحاصل ان التلفظ باللسان بالنية بدعة مطلقا فى جميع العبادات اه لكن اعترضه الرحمتى بما فى صحيح البخارى عن انس رضى الله تعالى عنه سمعتهم يصرخون بهما جميعا وعنه ثم اهل بحج وعمرة واهل الناس بهما الى غير ذلك مما هو

بدنه) ان كان عنده لا ثوبه بما تبقى عينه هو الاصح (وصلى ندبا) بعد ذلك (شفعا) يعنى ركعتين فى غير وقت مكروه وتجزيه المكتوبة (وقال المفرد بالحج) بلسانه مطابقا لجنانه (اللهم انى اريد الحج فيسره لى) لمشقته وطول مدته (وتقبله منى) لقول ابراهيم و اسمعيل ربنا تقبل منا وكذا المعتمر والقارن بخلاف الصلاة لان مدتها يسيرة كذا فى الهداية وقيل يقول كذلك فى الصلاة وعممه الزيلعى فى كل عبادة ومافى الهداية اولى (ثم لبى دبر صلاته ناويا بها) بالتلبية (الحج)

مصرح بالنطق بما يفيد معنى النية ولم يقل احد ان النية تتعين بلفظ مخصوص لاوجوبا ولا ندبا فكيف يقال انها لم توجد فى كلام احد من الرواة فتأمل اه قلت قد يجاب بان المراد نفى التصريح بلفظ نويت الحج وان ما ورد من الاهلال المذكور هو ما فى ضمن الدعاء بالتيسير والتقبل وقد علمت ان هذا ليس بنية وانما النية فى وقت التلبية كما اشار اليه المصنف كغيره بقوله ناويا او هو مايذكره فى التلبية ففى اللباب وشرحه ويستحب ان يذكر فى اهلاله اى فى رفع صوته بالتلبية ما احرم به من حج او عمرة فيقول لبيك بحجة ومثله فى البدائع تأمل (قوله بيان للاكمل) راجع الى قوله تنوى بها الحج كما فى البحر (قوله بمطلق النية) من اضافة الصفة للموصوف اى بالنية المطلقة عن التقييد بالحج بان نوى النسك من غير تعيين حج اوعمرة ثم ان عين قبل الطواف فبها والاصرف للعمرة كما يأتى قال فى اللباب وتعيين النسك ليس بشرط فصح مبهما وبما احرم به الغير ثم قال فى موضع آخر ولو احرم بما احرم به غيره فهو مبهم فيلزمه حجة اوعمرة وقيده شارحه بما اذا لم يعلم بما احرم به غيره اه وكذا لو اطلق نية الحج صرف للفرض ويأتى تمامه قريبا قبيل قوله ولو أشعرها (قوله ولو بقلبه) لان ذكر مايحرم به من الحج اوالعمرة باللسان ليس بشرط كما فى الصلاة زيلعى (قوله بذكر يقصد به التعظيم) اى ولو مشوبا بالدعاء على الصحيح شرح اللباب وفى الخانية ولو قال اللهم ولم يزد قال الامام ابن الفضل هو على الاختلاف الذى ذكرناه فى الشروع فى الصلاة والحاصل ان اقتران النية بخصوص التلبية ليس بشرط بل هو السنة وانما الشرط اقترانها باى ذكر كان و اذا لبى فلابد ان تكون باللسان قال فى اللباب فلو ذكرها بقلبه لم يعتد بها والاخرس يلزمه تحريك لسانه وقيل لابل يستحب اه ومال شارحه الى الثانى لان الاصح انه لا يلزمه التحريك فى القراءة للصلاة فهذا اولى لان الحج اوسع ولان القراءة فرض قطعى متفق عليه بخلاف التلبية (قوله ولو بالفارسية) اى او غيرها كالتركية والهندية كما فى اللباب واشار الى ان العربية افضل كما فى الخانية (قوله وان احسن العربية والتلبية) اى بخلاف الصلاة لان باب الحج اوسع حتى قام غير الذكر مقامه كتقليد البدن ح عن الشرنبلالية و فيه ان الشروع فى الصلاة يتحقق بالفارسية ولو مع القدرة على العربية وقدمه الشارح هناك ونبه على ماوقع للشرنبلالى وغيره من الاشتباه حيث جعلوا الشروع كالقراءة ط (قوله وهى لبيك اللهم لبيك) اى اقمت ببابك اقامة بعد اخرى واجبت نداءك اجابة بعد اخرى وجملة اللهم بمعنى يا الله معترضة بين المؤكد والمؤكد شرح اللباب فالتثنية لافادة التكرار كما فى فارجع البصر كرتين اى كرات كثيرة وتكرار اللفظ لتوكيد ذلك و يوجد فى بعض النسخ بعد اللهم لبيك لبيك مرتين وهو الموافق لما فى الكنز والهداية والجوهرة واللباب و غيرها فتكون اعادته ثالثا لمبالغة التأكيد قال بعض المحشين وقد استحسن الشافعية الوقف على لبيك الثالثة ولم اره لأئمتنا فراجعه اه قلت مقتضى مافى القهستانى الوقف على الثانية فانه تكلم على قوله لبيك اللهم لبيك ثم قال لبيك لاشريك لك استئناف فان مفاده ان الاستئناف بقوله لبيك الثالثة لابقوله لاشريك لك وهو مفاد مافى شرح اللباب ايضا (قوله بكسر الهمزة وتفتح) والاول افضل قال فى المحيط لانه عليه الصلاة والسلام فعله ورده فى البناية بانه لم

قوله تنوى بها عبارة المصنف ناويا فلعلها عبارة غير المصنف

بيان للاكمل والا فيصح الحج بمطلق النية ولو بقلبه لكن بشرط مقارنتها بذكر يقصد به التعظيم كتسبيح وتهليل ولو بالفارسية وان احسن العربية والتلبية على المذهب (وهى لبيك اللهم لبيك لاشريك لك لبيك ان الحمد) بكسر الهمزة وتفتح (والنعمة لك)

بالفتح او مبتدأ وخبر (والملك لا شريك لك وزد) ندبا (فيها) اى عليها لا فى خلالها (ولا تنقص) منها فانه مكروه اى تحريما لقولهم انها مرة شرط والزيادة سنة ويكون مسيأ بتركها وبترك رفع الصوت بها

يعرف نعم علل اكثرهم الافضلية بأنه استئناف للثناء فتكون التلبية للذات بخلاف الفتح فانه تعليل للتلبية اى لبيك لان الحمد لك والنعمة والملك وتعليق الاجابة التى لانهاية لها بالذات اولى منه باعتبار صفة واعترض بأن الكسر يجوز ان يكون تعليلا مستأنفا ايضا ومنه وصل عليهم ان صلاتك سكن لهم انه ليس من اهلك ومنه علم ابنك العلم ان العلم نافعه واجيب بأنه وان جاز فيه كل منهما الا انه يحمل هنا على الاستئناف لاولويته بخلاف الفتح اذ ليس فيه سوى التعليل وحكى الشراح عن الامام الفتح وعن محمد والكسائى والفراء الكسر الا ان المذكور فى الكشاف ان اختيار الامام الكسر والشافعى الفتح وهو الذى يعطيه ظاهر كلامهم نهر (قوله بالفتح) الاصوب بالنصب لانه معرب لامبنى وعبارة النهر بالنصب على المشهور ويجوز الرفع الخ (قوله او مبتدأ) وخبره لك وعليه فخبر ان محذوف لدلالة مابعده عليه والاولى جعل لك خبر ان وخبر المبتدأ محذوف كما قرر والوجهين فى قوله تعالى ان الذين آمنوا والذين هادوا والصابؤن والنصارى من آمن الآية فافهم (قوله والملك) بالنصب وجوز الرفع وعلى كل فالخبر محذوف واستحسن الوقف عليه لئلا يتوهم ان مابعده خبره شرح اللباب ونقل بعضهم انه مستحب عند الائمة الاربعة * (تنبيه) * فى اللباب و شرحه ويستحب ان يرفع صوته بالتلبية ثم يخفضه ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ثم يدعو بماشاء ومن المأثور اللهم انى اسألك رضاك والجنة واعوذ بك من غضبك والنار وفيه ايضا وتكرارها سنة فى المجلس الاول وكذا فى غيره وعند تغير الحالات مستحب مؤكدا والاكثار مطلقا مندوب ويستحب ان يكررها كلما شرع فيها ثلاثا على الولاء ولا يقطعها بكلام (قوله وزد فيها) ولا تستحب الزيادة من غير المأثور كما فى العناية خلافا لما فى النهر فافهم نعم فى شرح اللباب ماوقع مأثورا يستحب بأن يقول لبيك وسعديك والخير كله بيديك والرغباء اليك اله الخلق لبيك بحجة حقا تعبدا ورقا لبيك ان العيش عيش الآخرة وما ليس مرو يا فجائز او حسن (قوله اى عليها) فالظرف بمعنى على كما افاده الزيلعى قال فى النهر لان الزيادة انما تكون بعد الاتيان بها لافى خلالها كما فى السراج اه فمامر من لبيك وسعديك الخ ونقله فى النهر عن ابن عمر يأتى به بعد التلبية لافى اثنائها فافهم (قوله تحريما لقولهم انها مرة شرط) تبع فيه النهر مخالفا للبحر ولا يخفى مافيه فانه ان اراد ان الشرط خصوص الصيغة المارة ففيه ان ظاهر المذهب كما فى الفتح انه يصير محرما بكل ثناء وتسبيح وقدمر وان اراد بها مطلق الذكر فلايفيد مدعاه وهو كراهة نقص هذه الصيغة تحريما فالحق مافى البحر من ان خصوص التلبية سنة فاذا تركها اصلا ارتكب كراهة التنزيه فاذا نقص عنها فكذلك بالاولى و ان قول الكافى النسفى لايجوز فيه نظر ظاهر وقول من قال انها شرط مراده ذكر يقصد به التعظيم لاخصوصها اه (قوله والزيادة سنة) اى تكرارها كما قدمناه عن اللباب واما الزيادة على الصيغة المارة فقد مر انها مندوبة وهو معنى مافى الكافى وغيره انها مستحبة فافهم (قوله وبترك رفع الصوت بها) اى بالتلبية ومقتضاه ان الرفع سنة وبه صرح فى النهر عن المحيط وهو خلاف ماقدمناه وصرح به البحر والفتح من انه مستحب لكن ذكر فى البحر فى غير هذا الموضع ان الاساءة دون الكراهة فلا يلزم من قول الشارح تبعا للمحيط انه يكون مسيأ

(بتركه)

بتركه انيكون سنة مؤكدة تأمل (قوله واذالبى ناويا) قيل الاولى انيقول واذانوى ملبيا لانعبارته تفيد انه يصير شارعا بالتلبية بشرط النية والواقع عكسه اه اى على ماهو قول الحسام الشهيد كامر اول الباب والجواب كما فى الفتح تبعا للزيلعى انهذه العبارة لايستفاد منها الاانه يصير محرما عند النية والتلبية امانالاحرام بهما اوباحدهما بشرط الآخر فلا فالعبارتان على حد سواء كماذكره فى النهر فافهم (قوله نسكا) اى معينا كحج اوعمرة اومبهما لمامر ويأتى ايضا انصحةالاحرام لاتتوقف على نية النسك اى على تعيينه وليس المراد انها لاتتوقف على نيةنسكاصلا فافهم (قوله اوساقالهدى الخ) بيان لمايقوم مقام التلبية من الافعال كمايأتى لكنلوحذفهذا واقتصر على قولهاوقلد بدنة الخ كمافعل فى الكنز لكان اخصر واظهر لانالهدى يشمل الغنم بخلاف البدنة فانها تخص الابل والبقر واذا قلد شاة لميكن محرما وانساقها كماصرح به فى البحر وسيأتى ولذا اعترض فى شرح اللباب على قوله ويقوم تقليد الهدى مقام التلبية بانحقه ان يعبر بالبدنة بدل الهدى وحاصل المسئلة كما فى شرح اللباب انلاقامة البدنة مقام التلبية شرائط فمنها النية ومنها سوق البدنة والتوجه معها اوالادراك والسوق ان بعث بها ولميتوجه معها الا فى بدنة المتعة والقران فلوقلد هديه ولميسق اوساق ولميتوجه معه ثم توجه بعد ذلك يريد النسك فانكانت البدنة لغيرالمتعة والقران لايصير محرما حتى يلحقها فاذا ادركها وساقها صار محرما (قوله اى ربط الخ) وكيفيته انيفتل خيطا من صوف اوشعر ويربط به نعلا اوعروة مزادة وهى السفرة من جلد اولحاء شجرة اى قشرها ونحوذلك ممايكون علامة على انههدى لئلايتعرض احد له ولئلا يأكل منه غنى اذاعطب وذبح (قوله اوفىاحرام سابق) قيد به لانهذا الاحرام لايتم شروعه فيه الا بهذا التقليد ط (قوله ونحوه) اى نحو جزاء الصيد من الدماء الواجبة (قوله كجناية) اىفىالسنة الماضية درر (قوله وتوجهمعها) اىسائقا لها قالالكرمانى ويستحب انيكبر عند التوجه معسوق الهدى ويقول الله اكبر لااله الا الله والله اكبر ولله الحمد شرح اللباب (قوله يريد الحج) اذلابد معذلك من النية على الصواب كماصرح به الاصحاب شرحاللباب (قوله ينبغى نعم) البحث للشرنبلالى وعبارة شرح اللباب ناويا الاحرام باحد النسكين صريحةفىذلك (قوله اوبعثها ثم توجه) عطف على قولهوتوجه معها فافاد ان الشرط احد الشيئين اما ان يسوقها ويتوجه معها واما ان يبعثها ثم يلحقها ويتوجه معها وهذا الشرط لغيرالمتعة والقران فلايشترط فيهما التوجه معها ولالحاقها كما افاده بقوله بعده اوبعثها لمتعة الخ فافهم (قوله ولحقها) اقتصر على ذكر اللحوق لانه شرط بالاتفاق واماالسوق بعده فمختلف فيه ففى الجامع الصغير لميشترطه واشترطه فى الاصل فقال يسوقه ويتوجه معه قال فخرالاسلام ذلك امر اتفاقى وانماالشرط انيلحقه وفى الكافى قال شمس الائمة السرخسى فى المبسوط اختلف الصحابة فى هذه المسئلة فمنهم من يقول اذاقلدها صارمحرما ومنهم من يقول اذاتوجه فى اثرها صارمحرما ومنهم من يقول اذا ادركها فساقها صار محرما فاخذنا بالمتيقن منذلك وقلنا اذا ادركها وساقها صار محرما لاتفاق الصحابة على ذلك شرحاللباب (قوله لزمه الاحرام بالتلبية الخ) لانه حين وصل الى الميقات

مطلب فيما يصير به محرما

(واذا لبى ناويا) نسكا (اوساقالهدى اوقلد) اى ربط قلادة على عنق (بدنة نفلاوجزاءصيد) قتله فى الحرم اوفىاحرام سابق (ونحوه) كجناية ونذر ومتعة وقران (وتوجه معها) والحال انه (يريد الحج) وهل العمرة كذلك ينبغى نعم (اوبعثها ثم توجهولحقها) قبل الميقات فلوبعده لزمه الاحرام بالتليبةمن الميقات (اوبعثها لمتعة)

او لقران وكان التقليد والتوجه (فى اشهره) والا لم يصر محرما حتى يلحقها (وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها) استحسانا (فقد احرم) لان الاجابة كما تكون بكل ذكر تعظيمى تكون بكل فعل مختص بالاحرام ثم صحة الاحرام لا تتوقف على نية نسك لانه لو ابهم الاحرام حتى طاف شوطا واحدا صرف للعمرة ولو اطلق نية الحج صرف للفرض ولو عين نفلا فنفل وان لم يكن حج الفرض شرنبلالية عن الفتح (ولو اشعرها) بجرح سنامها الايسر (او جللها) بوضع الجل (او بعثها لا لمتعة) وقران (ولم يلحقها) كما مر (او قلد شاة لا) يكون محرما لعدم اختصاصه بالنسك (وبعده) اى الاحرام بلا مهلة (يتقى الرفث) اى الجماع

مطلب
فيما يحرم بالاحرام وما لا يحرم

مطلب
من حج فلم يرفث الخ اى من وقت الاحرام

لم يكن محرما بالتقليد لعدم لحاق الهدى ولا يجوز له المجاوزة بدون الاحرام فلزم الاحرام بالتلبية رحمتى (قوله او لقران) صرح به لزيادة الايضاح والا فقول المصنف لمتعة يشمل التمتع العرفى والقران كما اوضحه فى البحر (قوله والتوجه) اشار به الى ان الاولى للمصنف تأخير قوله فى اشهره عن قوله وتوجه بنية الاحرام ط (قوله فى اشهره الخ) لان تقليد الهدى فى غير اشهر الحج لا يعتد به لانه فعل من افعال المتعة وافعال المتعة قبل اشهر الحج لا يعتد بها فيكون تطوعا وفى هدى التطوع ما لم يدرك اويسر معه لا يصير محرما كذا فى شرح الجامع الصغير لقاضيخان زيلعى (قوله والا لم يصر الخ) اى بان لم يوجد البعث والتوجه فى الاشهر اوو جد التوجه دون البعث وقوله حتى يلحقها اى قبل الميقات ط (قوله وتوجه بنية الاحرام) افاد ان هذه الاشياء انما قامت مقام الذكر دون النية ط (قوله فقد احرم) جواب قوله واذا لبى ناويا الخ (قوله مختص بالاحرام) احترز به عما لو اشعرها او جللها الى آخر ما يأتى (قوله لا تتوقف على نية نسك) اى معين قال فى البحر واذا ابهم الاحرام بأن لم يعين ما احرم به جاز وعليه التعيين قبل ان يشرع فى الافعال فان لم يعين وطاف شوطا كان للعمرة وكذا اذا احصر قبل الافعال فتحلل بدم تعين للعمرة فيجب قضاؤها لا قضاء حجة وكذا اذا جامع فافسد وجب المضى فى عمرة (قوله صرف للعمرة) اما الحج فلا يصرف اليه الا اذا عينه قبل ان يشرع فى الافعال كما فى البحر لكن فى اللباب وشرحه لو وقف بعرفة قبل الطواف تعين احرامه للحجة ولو لم يقصد الحج فى وقوفه (قوله ولو اطلق نية الحج) بان نوى الحج ولم يعين فرضا ولا نفلا (قوله ولو عين نفلا فنفل) وكذا لو نوى الحج عن الغير او النذر كان عما نوى وان لم يحج للفرض كذا ذكره غير واحد وهو الصحيح المعتمد المنقول الصريح عن ابى حنيفة وابى يوسف من انه لا يتأدى الفرض بنية النفل وروى عن الثانى وهو مذهب الشافعى وقوعه عن حجة الاسلام وكأنه قاسه على الصيام لكن الفرق ان رمضان معيار لصوم الفرض بخلاف وقت الحج فانه موسع الى آخر العمر ونظيره وقت الصلاة شرح اللباب نعم وقت الحج له شبه بالمعيار باعتبار عدم صحة حجتين فيه فلذا يتأدى بمطلق النية بخلاف فرض الظهر مثلا فان وقته ظرف من كل وجه (قوله بجرح سنامها) الباء للتصوير وهو مكروه عند الامام لان كل احد لا يحسنه فيلحق الحيوان به تعذيب ط واشار المصنف الى ان الاشعار خاص بالابل (قوله بوضع الجل) اى على ظهرها وهو بالضم والفتح ما تلبسه الفرس لتصان به قاموس (قوله لا لمتعة وقران) وكذا لو لهما قبل اشهر الحج رحمتى (قوله كما مر) اى لحوقا كاللحوق الذى مر وهو كونه قبل الميقات وهذا محترز قوله ولحقها ط (قوله او قلد شاة) محترز قوله بدنة ط (قوله لعدم اختصاصه بالنسك) لان الاشعار قد يكون للمداواة والجل لدفع الحر والبرد والاذى ولانه اذا لم يكن بين يديه هدى يسوقه عند التوجه لم يوجد الا مجرد النية وبه لا يصير محرما وتقليد الشاة ليس بمتعارف ولا سنة رحمتى (قوله بلا مهلة) يشير الى ان الاصوب ان يقول فيتقى بالفاء كما فى القدورى والكنز هذا وفى النهر واعلم انه يؤخذ من كلامه ما قاله بعضهم فى قوله صلى الله عليه وسلم من حج فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه ان ذلك من ابتداء الاحرام لانه لا يسمى حاجا قبله اه (قوله اى الجماع)

(هو)

هو قول الجمهور شرح اللباب لقوله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم بحر (قوله أوذكره بحضرة النساء) هوقول ابن عباس وقيل ذكره ودواعيه مطلقاقيل وهو الاصح شرح اللباب وظاهر صنيع غير واحد ترجيح ماعن ابن عباس نهر قلت والظاهر شمول النساء للحلائل لانه من دواعي الجماع تأمل (قوله اى الخروج) اشارة الى ان الفسوق مصدر لاجمع فسق كعلم وعلوم كما اشعر به تفسيرهم له بالمعاصى واختاره لمناسبته للرفث والجدال ولان المنهى عنه مطلق الفسق مفردا أوجمعا افاده فى النهر (قوله والجدال) اى الخصومة مع الرفقاء والخدم والمكارين بحر وما عن الاعمش ان من تمام الحج ضرب الجمال فقيل فى تأويله انه مصدر مضاف لفاعله لكن فى شرح النقاية ورد ان الصديق رضى الله عنه ضرب جماله لتقصيره فى الطريق اه قلت وحينئذ فضربه لاللجدال بل لتأديبه وارشاده الى مراعاة الحفظ والعمل الواجب عليه حيث لم ينزجر بالكلام وبذلك يصح كونه من تمام الحج لكونه امرا بمعروف ونهيا عن منكر تأمل (قوله فانه) اى ماذكر من الثلاثة وفيه اشارة الى وجه التنصيص عليها هنا تبعا للآية كلبس الحرير فانه حرام مطلقا و فى الصلاة اشنع (قوله وقتل صيد البر) اى مصيده اذ لو اريد به المصدر وهو الاصطياد لما صح اسناد القتل اليه بحر و عبر بالقتل دون الذبح لاستعماله فى المحرم غالبا وهذا كذلك حتى لو ذكاه كان ميتة (قوله لاالبحر) ولوغير مأكول لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر الآية (قوله والدلالة) بالكسر فى المحسوسات وبالفتح فى المعقولات وهو الفصيح رملى (قوله فى الغائب) أفاد به وبقوله فى الحاضر الفرق بين الاشارة والدلالة قلت والفرق ايضا ان الاولى باليد و نحوها والثانية باللسان ونحوه كالذهاب اليه (قوله اذا لم يعلم المحرم) كذا فى النهر والمراد به المدلول والاصوب التعبير به قال فى السراج ثم الدلالة انما تعمل اذا اتصل بها القبض وان لايكون المدلول عالما بمكان الصيد و ان يصدقه فى دلالته ويتبعه فى اثره اما اذا كذبه و لم يتبع أثره حتى دله آخر وصدقه واتبع اثره فقتله فلاجزاء على الدال اه * (تتمة) * فى حكم الدلالة الاعانة عليه كاعارة سكين ومناولة رمح وسوط وكذا تنفيره وكسر بيضه وكسر قوائمه وجناحه وحلبه وبيعه وشراؤه واكله وقتل القملة و رميها ودفعها لغيره والامر بقتلها والاشارة اليها ان قتلها المشار اليه والقاء ثوبه فى الشمس و غسله لهلاكها لباب (قوله وان لم يقصده) قيل عليه التطيب معمول لقوله يتقى ولامعنى لامر غير القاصد بالاتقاء فيجاب بأن المراد غير قاصد للتطيب بل قاصد للتداوى ومع ذلك يكون محظورا عليه فعليه اتقاؤه رحمتى (قوله وكره شمه) اى فقط ولاشئ عليه به كما فى الخانية وبهذا يشير الى ان المراد بالتطيب استعماله فى الثوب والبدن وقالوا لولبس ازارا مبخرا لاشئ عليه لانه ليس بمستعمل لجزء من الطيب وانما حصل مجرد الرائحة ومن ثم قال فى الخانية لودخل بيتا قد بخر فيه واتصل بثوبه شئ منه لم يكن عليه شئ نهر (قوله وقلم الظفر) اى قطعه ولو واحدا بنفسه أوغيره بأمره أو قلم ظفر غيره الا اذا انكسر بحيث لاينمو فلابأس به ط عن القهستانى (قوله كله أو بعضه) لكن فى تغطية كل الوجه أو الرأس يوما أو ليلة دم والربع منهما كالكل و فى الاقل من يوم أو من الربع صدقة كما فى اللباب واطلقه فشمل المرأة لمافى البحر عن غاية

او ذكره بحضرة النساء (والفسوق) اى الخروج عن طاعة الله (والجدال) فانه من المحرم اشنع (و قتل صيد البر) لا البحر (والاشارة اليه) فى الحاضر (والدلالة عليه) فى الغائب ومحل تحريمهما اذا لم يعلم المحرم اما اذا علم فلا فى الاصح (والتطيب) وان لم يقصده وكره شمه (وقلم الظفر وستر الوجه) كله اوبعضه كفمه وذقنه

نعم فى الخانية لابأس بوضع يده على انفه (والرأس) بخلاف الميت وبقية البدن ولو حمل على رأسه ثيابا كان تغطية لا حمل عدل وطبق مالم يمتد يوما وليلة فتلزمه صدقة و قالوا لو دخل تحت ستر الكعبة فأصاب رأسه او وجهه كره والا فلا بأس به (وغسل رأسه و لحيته بخطمى) لانه طيب او يقتل الهوام

البيان من انها لاتغطى وجهها اجماعا اه اى وانما تستر وجهها عن الاجانب بأسدال شئ متجاف لايمس الوجه كما سيأتى آخر هذا الباب وأما مافى شرح الهداية لابن الكمال من انها لها ستره بملحفة وخمار وانما المنهى عنه ستره بشئ فصل على قدره كالنقاب والبرقع فهو بحث عجيب أو نقل غريب مخالف لما سمعته من الاجماع ولما فى البحر وغيره فى آخر هذا الباب ثم رأيت بخط بعض العلماء فى هامش ذلك الشرح ان هذا مما انفرد به المؤلف والمحفوظ عن علمائنا خلافه وهو وجوب عدم مماسة شئ لوجهها اه ثم رأيت نحو ذلك نقلا عن منسك القطبى فافهم (قوله نعم فى الخانية الخ) استدراك على قوله أو بعضه لانه يوهم ان هذا محظور مع انه عده فى اللباب من مباحات الاحرام واما كلمة لابأس فانها لاتدل على الكراهة دائما ومنه قوله الآتى قريبا كره والافلا بأس به فافهم (قوله والرأس) اى رأس الرجل اما المرأة فتستره كما سيأتى (قوله بخلاف الميت) يعنى اذا مات محرما حيث يغطى رأسه ووجهه لبطلان احرامه بموته لقوله صلى الله عليه وسلم اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث والاحرام عمل فهو منقطع ولهذا لايبنى المأمور بالحج على احرام الميت اتفاقا واما الاعرابى الذى وقصته ناقته فقال صلى الله عليه وسلم لاتخمروا رأسه ولاوجهه فانه يبعث يوم القيامة مليافهو مخصوص من ذلك بأخبار النبى صلى الله عليه وسلم ببقاء احرامه و هو مفقود فى غيره فقلنا بأنقطاعه بالموت افاده فى البحر وغيره وبه يحصل الجمع بين الحديثين ويؤيده ان قوله فانه يبعث الخ واقعة حال ولاعموم لها كما تقرر فى الاصول فلا يدل على ان غير الاعرابى مثله فى ذلك (قوله وبقية البدن) بالجر عطفا على الميت اى وبخلاف ستر بقية البدن سوى الرأس والوجه فانه لاشئ عليه لوعصبه ويكره ان كان بغير عذر لباب وفى شرحه وينبغى استثناء الكفين لمنعه من لبس القفازين اه قلت وكذا القدمين مما فوق معقد الشراك لمنعه من لبس الجوربين كما يأتى الا ان يكون مراده بالستر التغطية بما لايكون لبسا فستر اليدين أو الرجلين بالقفازين أو الجوربين لبس فتأمل (قوله مالم يمتد يوما وليلة الخ) الواو بمعنى او لان لبس المعتاد يوما أو ليلة موجب للدم فغير المعتاد كذلك موجب للصدقة ط قلت لكن لينظر من اين اخذ الشارح ماذكره فان الذى رأيته فى عدة كتب انه لوغطى رأسه بغير معتاد كالعدل و نحوه لايلزمه شئ فقد اطلقوا عدم اللزوم وقد عد ذلك فى اللباب من مباحات الاحرام نعم فى النهر عن الخانية لوحمل المحرم على رأسه شيأ يلبسه الناس يكون لابسا وان كان لايلبسه الناس كالاجانة ونحوها فلا ويكره له تعصيب رأسه ولو فعل ذلك يوما وليلة كان عليه صدقة اه والظاهر ان الاشارة للتعصيب وكان الشارح أرجعها للحمل ايضا تأمل (قوله وقالوا الخ) نص عليه فى اللباب وغيره وكذا نص على انه يكره كب وجهه على وسادة بخلاف خديه قال شارحه وكذا وضع رأسه عليها فانه و ان لزم منه تغطية بعض وجهه أو رأسه الا انه الهيئة المستحبة فى النوم بخلاف كب الوجه اه (قوله كره) ظاهر اطلاقه انها تحريمية ط (قوله بخطمى) بكسر الخاء نبت نهر والمراد الغسل بماء مزج فيه كما فى القهستانى (قوله لانه طيب الخ) اشار الى الخلاف فى علة وجوب اتقائه فالوجوب متفق عليه وانما الخلاف فى علته وفى موجبه فيتقيه عند الامام لان له رائحة طيبة وان لم تكن زكية و موجبه دم و عندهما لا به

(يقتل)

يقتل الهوام ويلين الشعر وموجبه صدقة ومنشأ الخلاف الاشتباه فيه ولذا قال بعضهم لا خلاف فى خطمى العراق لانله رائحة طيبة افاده فى النهر (قوله بخلاف صابون) فى جنايات الفتح لو غسل بالصابون والحرض لا رواية فيه وقالوا لا شئ فيه لانه ليس بطيب ولا يقتل اه ومقتضى التعليل عدم وجوب الدم والصدقة اتفاقا ولذا قال فى الظهيرية واجمعوا انه لاشئ عليه اه ومثله فى البحر وكذا فى القهستانى عن شرح الطحاوى فافهم (قوله ودلوك) بفتح الدال قيل نبت بارض الحجاز معروف كالاشنان غيرانه اسود والاشنان ابيض يرطب البدن ويزيل الحكة والجرب (قوله واشنان) قيل هو بضم الهمزة وكسرها كما فى القاموس ويسمى حرضا ايضا (قوله وسدر) هو ورق النبق ح (قوله وهو مشكل) فان السدر كالخطمى يقتل الهوام ويلين الشعر فكان ينبغى وجوب الصدقة عندهما كما فى المنح والصابون والاشنان فيهما ذلك ايضا رحمتى زاد غيره ان للصابون طيب رائحة قلت وفيه نظر فقد علمت الاتفاق على ان لاشئ فيه من دم ولا صدقة لانه ليس بطيب ولا يقتل فافهم (قوله وحلق رأسه) وكذا رأس غيره ولو حلالا لباب (قوله وازالة شعر بدنه) اى بقية بدنه كالشارب والابط والعانة والرقبة والمحاجم كما فى اللباب قال فى البحر والمراد ازالة شعره كيفما كان حلقا وقصا ونتفا وتنورا واحراقا من اى مكان كان من الرأس والبدن مباشرة او تمكينا (قوله اى كل معمول الخ) اشار به الى ان المراد المنع عن لبس المخيط وانما خص المذكورات لذكرها فى الحديث وفى البحر عن مناسك ابن امير حاج الحلبى ان ضابطه لبس كل شئ معمول على قدر البدن او بعضه بحيث يحيط به بخياطة او تلزيق بعضه ببعض او غيرهما ويستمسك عليه بنفس لبس مثله الا المكعب اه قلت فخرج ما خيط بعضه ببعض لا بحيث يحيط بالبدن مثل المرقعة فلا بأس بلبسه كما قدمناه وافاد قوله او بعضه حرمة لبس القفازين فى يدى الرجل وبه صرح السندى فى منسكه الكبير وتبعه القارى فى شرح اللباب واما المرأة فيندب لها عدمه كما فى البدائع وتمامه فيما علقناه على البحر (قوله كزردية) هى الدرع الحديد كما يفهم من القاموس وفيه البرنس بالضم قلنسوة طويلة او كل ثوب رأسه منه اى كالذى يلبسه المغاربة يستر من الرأس الى القدم (قوله وقباء) بالمد المنفرج من امام ط (قوله ولو لم يدخل الخ) فى اللباب من المكروهات القاء القباء والعباء ونحوهما على منكبيه من غير ادخال يديه فى كميه وفيه من فصل الجنايات ولو القى القباء على منكبيه وزره يوما فعليه دم وان لم يدخل يديه فى كميه وكذا لو لم يزره ولكن ادخل يديه فى كميه ولو القاه ولم يزره ولم يدخل يديه فى كميه فلاشئ عليه سوى الكراهة اه وفى شرحه ان ادخال احدى اليدين فى الكم كاليدين فقوله جاز المراد به نفى الجزاء لما علمت من كراهته ويؤيده قوله عندنا اى عند ائمتنا الثلاثة خلافا لزفر حيث قال عليه دم كما فى شرح اللباب واعترض على اللباب حيث ذكره فى مباحات الاحرام بعد ما ذكره فى مكروهاته وقال فالصواب ان يقول والقاء القباء ونحوه على نفسه وهو مضطجع كما ذكره فى الكبير اه والحاصل ان الممنوع عنه لبس المخيط اللبس المعتاد ولعل وجه كراهة القاء نحو القباء والعباء على الكتفين انه كثيرا ما يلبس كذلك تأمل (قوله وعمامة) بالكسر وقلنسوة ما يلبس فى الرأس كالعرقية والتاج والطربوش ونحو ذلك (قوله وخفين)

بخلاف صابون ودلوك واشنان اتفاقا زاد فى الجوهرة وسدر وهو مشكل (وقصها) اى اللحية (وحلق رأسه و) ازالة (شعر بدنه) الا الشعر النابت فى العين فلا شئ فيه عندنا (ولبس قميص وسراويل) اى كل معمول على قدر بدن او بعضه كزردية وبرنس (وقباء) ولو لم يدخل يديه فى كميه جاز عندنا الا ان يزرره او يخلله ويجوز ان يرتدى بقميص وجبة ويلتحف به فى نوم او غيره اتفاقا (وعمامة) وقلنسوة (وخفين)

الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين) عند معقد الشراك فيجوز لبس الزرموزة لا الجوربين (وثوب صبغ بماله طيب) كورس وهو الكركم وعصفر وهو زهر القرطم (الا بعد زواله) بحيث لايفوح فى الاصح (لا) يتقى (الاستحمام) لحديث البيهقى انه عليه الصلاة والسلام دخل الحمام فى الجحفة (والاستظلال ببيت ومحمل لم يصب رأسه او وجهه فلو اصاب احدهما كره) كامر (وشدهميان) بكسر الهاء (فى وسطه ومنطقة

اى للرجال فان المرأة تلبس المخيط والخفين كما فى قاضيخان قهستانى (قوله الا ان لا يجد نعلين الخ) افاد انه لو وجدهما لا يقطعه لما فيه من اتلاف المال بغير حاجة افاده فى البحر وما عزى الى الامام من وجوب الفدية اذا قطعهما مع وجود النعلين خلاف المذهب كما فى شرح اللباب (قوله فيقطعهما) اما لو لبسهما قبل القطع يوما فعليه دم وفى اقل صدقة لباب (قوله اسفل من الكعبين) الذى فى الحديث وليقطعما حتى يكونا اسفل من الكعبين وهو افصح مما هنا ابن كمال والمراد قطعهما بحيث يصير الكعبان وما فوقهما من الساق مكشوفا لا قطع موضع الكعبين فقط كما لا يخفى والنعل هو المداس بكسر الميم وهو ما يلبسه اهل الحرمين مما له شراك (قوله عند معقد الشراك) وهو المفصل الذى فى وسط القدم كذا روى هشام عن محمد بخلافه فى الوضوء فانه العظم الناتئ اى المرتفع ولم يعين فى الحديث احدهما لكن لما كان الكعب يطلق عليهما حمل على الاول احتياطا لان الاحوط فيما كان اكثر كشفا بحر (قوله فيجوز الخ) تفريع على ما فهم مما قبله وهو جواز لبس ما لا يغطى الكعب الذى فى وسط القدم والسرموزة قيل هو المسمى بالبابوج وذكر ح ان الظاهر انها التى يقال لها الصرمة قلت الاظهر الاول لان الصرمة المعروفة الآن هى التى تشد فى الرجل من العقب وتستره والظاهر انه لا يجوز ستره فيجب اذا لبسها ان لا يشدها من العقب واذا كان وجهها او وجه البابوج طويلا بحيث يستر الكعب الذى فى وسط القدم يقطع الزائد الساتر او يحشو فى داخله خرقة بحيث تمنع دخول القدم كلها ولا يصل وجهه الى الكعب وقد فعلت ذلك فى وقت الاحرام احترازا عن قطع وجه البابوج لما فيه من الاتلاف (قوله وثوب) بالجر عطفا على قميص وفى بعض النسخ وثوبا بالنصب عطفا على محل قميص واطلاقه فشمل المخيط وغيره لكن لبس المخيط المطيب تتعدد فيه الفدية على الرجل كما فى اللباب (قوله بماله طيب) اى رائحة طيبة (قوله وهو الكركم) فيه نظر ففى الصحاح الكركم الزعفران وفيه ايضا والورس نبت اصفر يكون باليمن يتخذ منه الغمرة للوجه وفى النهاية عن القانون الورس شئ احمر قانى يشبه سحيق الزعفران وهو مجلوب من اليمن (قوله فى الاصح) وقيل بحيث لا يتناثر وهو غير صحيح لان العبرة للتطيب لا للتناثر الاترى ان لو كان ثوب مصبوغ له رائحة طيبة ولا يتناثر منه شئ فان المحرم يمنع منه كما فى المستصفى بحر (قوله لا يتقى الاستحمام الخ) شروع فى مباحات الاحرام وفى شرح اللباب ويستحب ان لا يزيل الوسخ باى ماء كان بل يقصد الطهارة او رفع الغبار والحرارة (قوله لحديث البيهقى الخ) ذكر النووى انه ضعيف جدا وقال ابن حجر فى شرح الشمائل موضوع باتفاق الحفاظ ولم يعرف الحمام ببلادهم الا بعد موته صلى الله عليه وسلم (قوله والاستظلال الخ) اى قصد الانتفاع بظل بيت من شعر او مدر ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية او عكسه (قوله كامر) اى فى شرح قوله وستر الوجه والرأس (قوله وشد هميان) هو شئ يشبه تكة السراويل يشد على الوسط وتوضع فيه الدراهم شمنى وفى القاموس هو التكة والمنطقة وكيس للنفقة يشد فى الوسط اه ولا فرق بين كون النفقة له او لغيره كما فى شرح اللباب ولا بين شده فوق الازار أو تحته لانه لم يقصد به حفظ الازار بخلاف ما اذا شد ازاره بحبل مثلا كما قدمناه (قوله ومنطقة) بكسر الميم

(وفتح)

وفتح الطاء وتسمى بالفارسية كمر كما فى العينى (قوله وسيف) اى وشد سيف اى شد حمائله فى وسطه (قوله وسلاح) تعميم بعد تخصيص وهو مايقاتل به فلايدخل فيه الدرع لانه يلبس (قوله وتختم واكتحال) عطف على ماقبله فيصير التقدير ولايتقى شد تختم واكتحال ولا معنى له الا ان يراد بالشد الاستعمال من باب ذكر المقيد وارادة المطلق مجازا مرسلا ولو قال وتختما واكتحالا لسلم من هذا ح ويمكن تأويله ايضا بالجر على الجوار أو بالرفع على الابتداء وخبره محذوف اى كذلك (قوله لعدم التغطية واللبس) الاول راجع للاستظلال بالبيت والمحمل والثانى لما بعده (قوله فعليه صدقة) المراد بها عند اطلاقهم نصف صاع بحر (قوله ولو كثيرا) اى ثلاثا فاكثر بقرينة المقابلة واستظهره فى شرح اللباب فالمراد الكثرة فى الفعل لا فى نفس الطيب المخالط فلايلزم الدم بمرة واحدة وان كان الطيب كثيرا فى الكحل كما حرره فى الفتح من الجنايات (قوله وفصدا) اى وان لزم تعصيب اليد لما قدمناه من ان تعصيب غير الوجه والرأس انما يكره لو بغير عذر (قوله وحجامة) اى بلا ازالة شعر لباب والا فعليه دم كما سيأتى (قوله يتصدق بشئ) اى كتمرة وكسرة خبز (قوله وفى الثلاث) اى من الشعر والقمل واما الاكثر فسيأتى فى الجنايات (قوله ولو نفلا) كذا فى البدائع وخصه الطحاوى بالمكتوبات دون النوافل والفوائت فاجراها مجرى التكبير فى ايام التشريق والتعميم اولى فتح وهو الصحيح المعتمد الموافق لظاهر الرواية شرح اللباب (قوله اوعلا شرفا) اى صعد مكانا مرتفعا (قوله جمع راكب) اى اسم جمع وهم اصحاب الابل فى السفر ولا يطلق على مادون العشرة نهر (قوله دخل فى السحر) هو السدس الاخير من الليل (قوله كالتكبير فى الصلاة) فكما ان التكبير فى الصلاة يؤتى به عند الانتقال من حال الى حال كذلك التلبية ح ولذا قال فى اللباب ويستحب اكثارها قائما وقاعدا راكبا ونازلا واقفا وسائرا طاهرا ومحدثا جنبا وحائضا وعند تغير الاحوال والأزمان وعند اقبال الليل والنهار وعند كل ركوب ونزول واذا استيقظ من النوم اواستعطف راحلته وقال ايضا ويستحب تكرارها فى كل مرة ثلاثا على الولاء ولا يقطعها بكلام ولورد السلام فى خلالها جاز ويكره لغيره ان يسلم عليه واذا كانوا جماعة لايمشى احد على تلبية الآخر بل كل انسان يلبى بنفسه ويلبى فى مسجد مكة ومنى وعرفات لا فى الطواف وسعى العمرة (قوله رافعا صوته بها) الا ان يكون فى مصر اوامرأة لباب زاد شارحه اوفى المسجد لئلا يشوش على المصلين والطائفين (قوله استنانا) فان تركه كان مسيئا ولا شئ عليه فتح وقيل استحبابا والمعتمد الاول شرح اللباب (قوله بلا جهد) بفتح الجيم وبالدال اى تعب النفس بغاية رفع الصوت كى لايتضرر ولا تنافى بين هذا وبين ماجاء افضل الحج العج والثج اى افضل افراد الحج حج يشتمل على هذا لا افضل افعاله اذ الطواف والوقوف افضل منهما والعج رفع الصوت بالتلبية والثج اسالة الدم بالاراقة لان الانسان قد يكون جهورى الصوت طبعا فيحصل الرفع العالى مع عدم تعبه به نهر (قوله كما يفعله العوام) تمثيل للمنفى وهو الجهد لا للنفى ح (قوله واذا دخل مكة) المستحب دخولها نهارا كما فى الخانية من باب المعلى ليكون مستقبلا فى دخوله باب البيت تعظيما واذا خرج فمن السفلى بحر (قوله نهارا) قيد لدخول مكة كما علمت لكن لما كان

وسيف وسلاح وتختم) زيلعى لعدم التغطية واللبس (واكتحال بغير مطيب) فلو اكتحل بمطيب مرة او مرتين فعليه صدقة ولو كثيرا فعليه دم سراجية (و) لايتقى (ختانا وفصدا وحجامة وقلع ضرسه وجبر كسر وحك رأسه وبدنه) لكن برفق ان خاف سقوط شعره اوقملة فان فى الواحدة يتصدق بشئ وفى الثلاث كف من طعام غرر الاذكار (وأكثر) المحرم (التلبية) ندبا (متى صلى) ولو نفلا (اوعلا شرفا اوهبط واديا اولقى ركبا) جمع راكب اوجمعا مشاة وكذا لولقى بعضهم بعضا (اوأسحر) دخل فى السحر اذ التلبية فى الاحرام كالتكبير فى الصلاة (رافعا) استنانا (صوته بها) بلا جهد كما يفعله العوام (واذا دخل مكة بدأ بالمسجد) الحرام بعد ما يأمن على امتعته داخلا من باب السلام نهارا ندبا

مطلب
فى حديث افضل الحج العج والثج

مطلب
فى دخول مكة

دخول المسجد عقب دخول مكة صح كونه قيداله ايضا (قوله مليا) هوقيد لدخول مكة ايضا قال فى اللباب ويكون فى دخوله مليا داعيا الى ان يصل باب السلام فيبدأ بالمسجد (قوله لدخولها) اى مكة بدليل تأنيث الضمير وعبارة البحر نص فى ذلك ح (قوله فيحب) بالحاء المهملة ح (قوله ومعناه الله اكبر من الكعبة) كذا فى غاية البيان والاولى من كل ماسواه بحر وكأن الشارح رجح الاول لاقتضاء المقام له كما ان الشارع فى شئ اذا سمى الله تعالى يلاحظ التبرك باسمه تعالى فيما شرع فيه (قوله وهلل) عبارة الفتح كبر وهلل ثلاثا وعبارة ابن الشلبى كبر ثلاثا وهلل ثلاثا (قوله لئلا يقع نوع شرك) اى بتوهم الجاهل ان العبادة للبيت قال فى البحر ولم يذكر فى المتون الدعاء عند مشاهدة البيت وهى غفلة عما لا يغفل عنه فانه عندها مستجاب ومحمد رحمه الله تعالى لم يعين فى الاصل لمشاهد الحج شيأ من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول منها فحسن كذا فى الهداية وفى الفتح ومن اهم الادعية طلب الجنة بلا حساب والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم هنا من اهم الاذكار كما ذكره الحلبى فى مناسكه اه *(تنبيه)* قال فى اللباب ولا يرفع يديه عند رؤية البيت وقيل يرفع قال القارى فى شرحه اى لا يرفع ولو حال دعائه لانه لم يذكر فى المشاهير من كتب اصحابنا بل قال السروجى المذهب تركه وصرح الطحاوى بأنه يكره عند أئمتنا الثلاثة (قوله ثم ابتدأ بالطواف) فان كان حلالا فطواف التحية او محرما بالحج فطواف القدوم هذا اذا دخل قبل النحر فان دخل فيه اغنى طواف الفرض عن التحية أو بالعمرة فطوافها ولا طواف قدوم لها كذا فى الفتح نهر وافاد اطلاقه انه لا يكره الطواف فى الاوقات التى تكره فيها الصلاة كما صرح به فى الفتح قال الا انه لا يصلى ركعتيه فيها بل يصبر الى ان يدخل مالا كراهة فيه (قوله لانه تحية البيت) اى لمن أراد الطواف بخلاف من لم يرده وأراد ان يجلس فلا يجلس حتى يصلى ركعتين تحية المسجد الا ان يكون الوقت مكروها للصلاة شرح اللباب للقارى وفى شرحه على النقاية فان لم يكن محرما فطواف تحية لقولهم تحية هذا المسجد الطواف وليس معناه ان من لم يطف لا يصلى تحية المسجد كما فهمه بعض العوام اه قلت لكن قولهم تحية هذا المسجد الطواف يفيد انه لو صلى ولم يطف لا يحصل التحية الا ان يخص بترك الطواف بلا عذر فمع العذر تحصل التحية بالصلاة ثم رأيت فى شرح اللباب ايضا مايدل على ذلك حيث قال فى موضع آخر ان تحية هذا المسجد بخصوصه هو الطواف الا اذا كان له مانع فيصلى تحية المسجد ان لم يكن وقت كراهة اه (قوله مالم يخف الخ) اى فيقدم كل ذلك على الطواف اى طواف التحية وغيرها لباب وشرحه ثم يطوف بحر وهذا يفيد ان هذه الصلوات لا تحصل بها التحية مع انها تحصل فى بقية المساجد وليس ذلك الالان تحيته هى الطواف دون الصلاة بخلاف باقى المساجد ولهذا قال بعض العلماء ان الفرق من وجهين احدهما ان الصلاة جنس فناب بعضها مناب بعض وليس الطواف من جنسها والثانى ان صلاة الفرض فى المسجد تحية المسجد والطواف تحية البيت لا تحية المسجد (قوله فوت المكتوبة) ينبغى ان يكون المراد فوت وقتها المستحب لانه يسقط به الترتيب على احد القولين المصححين فبالاولى ماهنا تأمل وزاد فى شرح اللباب فوت الجنازة وزاد فى البحر والنهر

مليا متواضعا خاشعا ملاحظا جلالة البقعة ويسن الغسل لدخولها وهو للنظافة فيحب لحائض ونفساء (وحين شاهد البيت كبر) ثلاثا ومعناه الله اكبر من الكعبة (وهلل) لئلا يقع نوع شرك (ثم) ابتدأ بالطواف لانه تحية البيت مالم يخف فوت المكتوبة اوجماعتها او الوتر أو سنة راتبة

ما اذا دخل فى وقت منع الناس من الطواف او كان عليه فائتة مكتوبة اه وذكر الاخير فى اللباب وقيده شارحه بما اذا كان صاحب ترتيب قلت والظاهر ان المراد بالفائتة التى فوتها عمدا ووجب قضاؤها فورا والا فتقديم الطواف عليها لا يضر الا اذا خاف فوت المكتوبة الوقتية اذا قدم عليها الطواف وقضاء الفائتة وحينئذ فذكر المكتوبة الوقتية يغنى عن ذكر الفائتة فافهم (**قوله** فاستقبل الحجر الخ) اشار بالفاء الى انه ينوى الطواف قبل الاستقبال لما سيذكره من انه يمر بجميع بدنه على جميع الحجر ولهذا قال فى اللباب ثم يقف مستقبل البيت بجانب الحجر الاسود مما يلى الركن اليمانى بحيث يصير جميع الحجر عن يمينه ويكون منكبه الايمن عند طرف الحجر فينوى الطواف وهذه الكيفية مستحبة والنية فرض ثم يمشى مارا الى يمينه حتى يحاذى الحجر فيقف بحياله ويستقبله ويبسمل ويكبر ويحمد ويصلى ويدعو اه قال شارحه اى يقول بسم الله والله اكبر ولله الحمد والصلاة والسلام على رسول الله اللهم ايمانا بك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم (**قوله** رافعا يديه) اى عند التكبير لا عند النية فانه بدعة لباب وقال شارحه القارى فى موضع آخر بعد كلام والحاصل ان رفع اليدين فى غير حالة الاستقبال مكروه واما الابتداء من غيره فهو حرام او مكروه تحريما او تنزيها بناء على الاقوال عندنا من ان الابتداء بالحجر فرض أو واجب او سنة وانما المستحب الابتداء بالنية قبيل الحجر للخروج عن الاختلاف (**قوله** كالصلاة) اى حذاء اذنيه وقدم فى كتاب الصلاة انه فى الاستلام وعند الجمرتين يرفع حذاء منكبيه ويجعل باطنهما نحو الحجر والكعبة اه وعزاه القهستانى الى شرح الطحاوى وصححه فى البدائع وغيرها ومشى فى النقاية وغيرها على الاول صححه فى غاية البيان وغيرها فقد اختلف التصحيح (**قوله** واستلمه) اى بعد ان يرسل يديه كما فى النهر عن التحفة قال فى اللباب وصفة الاستلام ان يضع كفيه على الحجر ويضع فمه بين كفيه ويقبله (**قوله** قيل نعم) جزم به فى اللباب وقال انه مستحب ويكرره مع التقبيل ثلاثا قال شارحه وهو موافق لما نقله الشيخ رشيد الدين فى شرح الكنز وكذا نقل السجود عن اصحابنا العز بن جماعة لكن قال قوام الدين الكاكى الاولى ان لا يسجد عندنا لعدم الرواية فى المشاهير اه وظاهره ترجيح ما قاله الكاكى فى المعراج وهو ظاهر الفتح ولذا اعترض فى النهر على قول البحر انه ضعيف بأن صاحب الدار أدرى اى ان الكاكى من اهل المذهب الماهرين وهو أدرى بالمذهب من غيره فلا ينبغى تضعيف ما نقله قلت لكن استند الكاكى الى عدم ذكره فى المشاهير وهو لا ينفى ذكره فى غيرها وقد استند فى البحر الى انه فعله عليه الصلاة والسلام والفاروق بعده كما رواه الحاكم وصححه واستدرك بذلك منلا على فى شرح النقاية على ما مر عن الكاكى وايد به ما نقله ابن جماعة عن اصحابنا ثم رأيت نقلا عن غاية السروجى انه كره مالك وحده السجود على الحجر وقال انه بدعة وجمهور اهل العلم على استحبابه والحديث حجة عليه اه اى على مالك وبهذا يترجح ما فى البحر واللباب من الاستحباب اذ لا يخفى ان السروجى ايضا من اهل الدار فهو أدرى والاخذ بما قاله موافقا للجمهور والحديث اولى وأحرى فافهم (**قوله** وترك الايذاء واجب) اى فلا يترك الواجب لفعل السنة واما النظر الى العورة لاجل الختان فليس

و (استقبل الحجر مكبرا مهللا رافعا يديه) كالصلاة (واستلمه) بكفيه وقبله بلا صوت وهل يسجد عليه قيل نعم (بلا ايذاء) لانه سنة وترك الايذاء واجب

فان لم يقـدر يضعهما ثم يقبلهمااواحداها (والا) يمكنه ذلك (يمس) بالحجر (شيأ فى يده) ولو عصا (ثم قبله) اى الشئ (وان عجز عنهما) اى الاستلام والامسـاس (استقبله) مشيرا اليه بباطن كفيه كأنه واضعهما عليه (وكبر وهلل وحمدالله تعـالى وصلى على النبى صلى الله عليه وسلم) ثم يقبل كفيه وفى بقية الرفع فى الحج يجعل كفيه للسماء الاعند الجمرتين فللكعبة (وطاف بالبيت طواف القـدوم ويسن) هذا الطواف (للآفاقى) لانه القادم (واخذ) الطائف (عن يمينه مما يلى الباب) فتصير الكعبة عن يسـاره لان الطـائف كالمؤتم بهـا والواحد يقف عن يمين الامام ولو عكس اعاد مادام بمكة فلو رجع فعليه دم وكذا لو ابتدأ من غير الحجر كما مر قالوا ويمر بجميع بدنه عـلى جميع الحجر (جاعلا)

٣ مطلب في طواف القدوم

فيه ترك الواجب لفعل السنة لان النظر مأذون فيه للضرورة (**قوله** فان لم يقدر) اى على تقبيله الا بالايذاء اومطلقـا يضع يديه عليه ثم يقبلهما اويضع احداها والاولى ان تكون اليمنى لانها المستعملة فيما فيه شرف ولما نقل عن البحر العميق من ان الحجر يمين الله يصافح بها عباده والمصافحة باليمنى (**قوله** والا يمكنه ذلك) اى وضع يديه اواحداها (**قوله** يمس) بضم اوله وكسر ثانيه من الامساس كما يشير اليه كلام الشارح الآتى (**قوله** عنهما) الاولى عنه اى الامساس لان العجز عن الاستلام ذكره بقوله والا يمس (**قوله** مشيرا اليه بباطن كفيه) اى بأن يرفع يديه حذاء اذنيه ويجعل باطنهما نحو الحجر مشيرا بهما اليه وظاهرهما نحو وجهه هكذا المأثور بحر وفى شرح النقاية للقارى حذاء منكبيه او اذنيه وكأنه حكاية للقولين المارين (**قوله** ثم يقبل كفيه) اى بعد الاشارة المذكورة قال فى الفتح ويفعل فى كل شوط عند الركن الاسود ما يفعله فى الابتداء اه ويأتى تمامه عند قول المصنف وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر (**قوله** فللكعبة) او للقبلة كما سيذكره لكن الاول ظاهر الرواية كما سيأتى ٣ (**قوله** طواف القدوم) يسمى أيضا طواف التحية وطواف اللقاء وطواف اول عهد بالبيت وطواف احداث العهد بالبيت وطواف الوارد والورود شرح اللباب ويقع هذا الطواف للقدوم من المفرد بالحج وان لم ينو كونه للقدوم أو نوى غيره لانه وقع فى محله قال فى اللباب ثم ان كان المحرم مفردا بالحج وقع طوافه هذا للقدوم وان كان مفردا بالعمرة او متمتعا اوقارنا وقع عن طواف العمرة نواه له اولغيره وعلى القارن ان يطوف طوافا آخر للقدوم اه أى استحبابا بعد فراغه عن سعى العمرة قارى وفى اللباب واول وقته حين دخوله مكة وآخره من وقوفه بعرفة فاذا وقف فقد فات وقته وان لم يقف فالى طلوع فجر النحر (**قوله** للآفاقى) أى لاغير فتح فلا يسن للمكى ولا لاهل المواقيت ومن دونها الى مكة سراج وشرح اللباب الا ان المكى اذا خرج للآفاق ثم عاد محرما بالحج فعليه طواف القدوم لباب فهذا خلاف ما فى القهستانى من انه يسن لاهل المواقيت و داخلها فافهم (**قوله** عن يمينه) اى يمين الطائف لا الحجر وقوله مما يلى الباب اى باب الكعبة تأكيد له وهذا واجب فى الاصح كما مر (**قوله** ولو عكس) بأن اخذ عن يساره وجعل البيت عن يمينه وكذا لو استقبل البيت بوجهه او استدبره وطاف معترضا كما فى شرح اللباب وغيره (**قوله** فلو رجع) اى الى بلدة قبل اعادته (**قوله** وكذا لو ابتدأ من غير الحجر) اى يعيده والا فعليه دم وهذا على القول بوجوبه كما اشار اليه بقوله كما مر اى فى الواجبات (**قوله** قالوا الخ) قال فى البحر ولما كان الابتداء من الحجر واجبا كان الابتداء فى الطواف من الجهة التى فيها الركن اليمانى قريبا من الحجر الاسود متعينا ليكون مارا بجميع بدنه على جميع الحجر الاسود وكثير من العوام شاهدناهم يبتدئون الطواف وبعض الحجر خارج عن طوافهم فاحذره اه قلت قدمنا هذه الكيفية عن اللباب وانها مستحبة لامتعينة وبه صرح فى فتح القدير أيضا قائلا فى تعليله وتبعه القارى وفى شرح اللباب للخروج عن خلاف من يشترط المرور على الحجر بجميع بدنه وفى الكرمانى انه الاكمل والافضل ثم قال القارى والافلو استقبل الحجر مطلقا ونوى الطواف كفى عندنا فى الاصل المقصود الذى هو الابتداء من الحجر سواء قلنا انه سنة او واجب او فريضة او شرط اه وفى الشرنبلالية بعد ما مر عن البحر وهذا اذا لم يكن

(فى)

فى قيامه مسامتا للحجر بان وقف جهة الملتزم ومال ببعض جسده ليقبل الحجر اما من قام مسامتا بجسده الحجر فقد دخل فى ذلك شئ من الركن اليمانى لان الحجر وركنه لايبلغ عرض جسد المسامت له وبه يحصل الابتداء من الحجر اه قلت لكن لايحصل به المرور بجميع البدن على جميع الحجر لكن قدعلمت انه غير لازم عندنا ولعل الشارح اشار الى ضعفه بلفظ قالوا لما علمته فافهم (قوله قبل شروعه) اى من حين تجرده للاحرام بناء على ماقدمه عند قول المصنف ولبس ازار أورداء الخ لكن قدمنا تصحيح خلافه ولذا قال فى الفتح و ينبغى ان يضطبع قبل شروعه فى الطواف بقليل اه فلو قال الشارح قبيل شروعه لكان اصوب فافهم هذا وفى شرح اللباب واعلم ان الاضطباع سنة فى جميع اشواط الطواف كما صرح به ابن الضياء فاذا فرغ من الطواف تركه حتى اذا صلى ركعتى الطواف مضطبعا يكره لكشفه منكبه و يأتى الكلام على انه لا اضطباع فى السعى اه (قوله استنانا) اى فى كل طواف بعده سعى كطواف القدوم والعمرة وكطواف الزيارة ان كان أخر السعى و لم يكن لابسا بقى من لبس المخيط لعذر هل يسن له التشبه به لم يتعرض له اصحابنا وقال بعض الشافعية يتعذر فى حقه اى على وجه الكمال فلا ينافى ماذكره بعضهم انه قد يقال يشرع له و ان كان المنكب مستورا بالمخيط للعذر قلت والاظهر فعله شرح اللباب ملخصا (قوله وراء الحطيم) ويسمى حظيرة اسمعيل وهو البقعة التى تحت الميزاب عليها حاجز كنصف دائرة بينها وبين البيت فرجة سمى بالحطيم لانه حطم من البيت اى كسر وبالحجر لانه حجر منه اى منع (قوله لان منه ستة اذرع من البيت) لفظة منه خبر أن مقدم وستة اسمها مؤخر ومن البيت صفة ستة والتقدير لان ستة اذرع كائنة من البيت ثابتة منه او منه حال من ستة مقدم عليه ومن البيت خبر وهو جائز كقوله * لمية موحشا طلل * ط قلت والثانى اظهر فافهم قال فى الفتح وليس الحجر كله من البيت بل ستة اذرع منه فقط لحديث عائشة رضى الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ستة اذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت رواه مسلم (قوله لم يجز) بفتح اوله وضم ثانيه من الجواز بمعنى الحل لا الصحة اوبضم اوله وسكون ثانيه من الاجزاء اى على وجه الكمال قال القارى فى شرح النقاية ولو طاف من الفرجة لايجزيه فى تحقق كماله ولابد من اعادة الطواف كله لتحققه وان أعاد من الحطيم وحده أجزأه بان يأخذ على يمينه خارج الحجر حتى ينتهى الى آخره ثم يدخل الحجر من الفرجة ويخرج من الجانب الآخر اولا يدخل الحجر وهو افضل بأن يرجع ويبتدئ من اول الحجر هكذا يفعل سبع مرات و يقضى صفته من رمل وغيره ولو لم يعد صح طوافه ووجب عليه دم اه (قوله كاستقباله) اى فانه اذا استقبله المصلى لم تصح صلاته لان فرضية استقبال الكعبة ثبتت بالنص القطعى وكون الحطيم من الكعبة ثبت بالآحاد فصار كأنه من الكعبة من وجه دون وجه فكان الاحتياط فى وجوب الطواف وراءه وفى عدم صحة استقباله والتشبيه يمكن تصحيحه على الوجهين اللذين ذكرناهما فى قوله لم يجز مع قطع النظر عن المفهوم فافهم (قوله وبه قبر اسمعيل وهاجر) عزاه فى البحر الى غاية البيان وذكر بعضهم ان ابن الجوزى اوردان قبر اسمعيل فيما بين الميزاب الى باب الحجر الغربى * (تنبيه) * لم يذكر الشاذروان وهو الافريز

قبل شروعه (رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه الايسر) استنانا (وراء الحطيم) وجوبا لان منه ستة اذرع من البيت فلو طاف من الفرجة لم يجز كاستقباله احتياطا وبه قبر اسمعيل وهاجر

المسنم الخارج عن عرض جدار البيت قدر ثلثى ذراع قيل انه من البيت بقى منه حين عمرته قريش كالحطيم وهو ليس منه عندنا لكن ينبغى ان يكون طوافه وراءه خروجا من الخلاف كما فى الفتح واللباب وغيرهما (قوله سبعة اشواط) من الحجر الى الحجر شوط خانية وهذا بيان للواجب لا للفرض فى الطواف لما مر ان اقل الاشواط السبعة واجبة تجبر بالدم فالركن اكثرها بحر لكن الظاهر ان هذا فى الفرض و الواجب فقد صرحوا بأنه لو ترك اكثر اشواط الصدر لزمه دم وفى الاقل لكل شوط صدقة واما القدوم فلم يصرحوا بما يلزمه لو تركه بعد الشروع وبحث السندى فى منسكه الكبير انه كالصدر و نازعه فى شرح اللباب بأن الصدر واجب بأصله فلا يقاس عليه مايجب بشروعه فالظاهر انه لايلزمه بتركه شئ سوى التوبة كصلاة النفل اه ملخصا وقد يقال وجوبه بالشروع بمعنى وجوب اكماله و قضائه باهماله و يلزم منه وجوب الاتيان بواجباته كصلاة النافلة حتى لو ترك منها واجبا وجب اعادتها او الاتيان بما يجبر ماتركه منها كالصلاة الواجبة ابتداء وهنا كذلك لو ترك اقله تجب فيه صدقة ولو ترك اكثره يجب فيه دم لانه الجابر لترك الواجب فى الطواف كسجود السهو فى ترك الواجب فى النافلة والله تعالى اعلم (قوله مع علمه به) اى بأنه ثامن لكن فعله بناء على الوهم او الوسوسة لا على قصد دخول طواف آخر فانه حينئذ يلزم اتفاقا شرح اللباب قلت لكن التعليل يفيد ان الخلاف فيما لو قصد الدخول فى طواف آخر ايضا (قوله لشروعه مسقطا لاملزما ٣) اى لانه شرع فيه لاسقاط الواجب عليه وهو اتمام السبعة لاملزما نفسه بشوط مستأنف حتى يجب عليه اكماله لما تبين له انه ثامن (قوله بخلاف الحج) فانه اذا شرع فيه مسقطا يلزمه اتمامه بخلاف بقية العبادات بحر والحاصل ان الطواف كغيره من العبادات مثل الصلاة والصوم لو شرع فيه على وجه الاسقاط بأن ظن انه عليه ثم تبين خلافه لايلزمه اتمامه الا الحج فانه يلزمه اتمامه مطلقا كما مر اول الفصل * (تنبيه) * لو شك فى عدد الاشواط فى طواف الركن اعاده ولا يبنى على غالب ظنه بخلاف الصلاة وقيل اذا كان يكثر ذلك يتحرى ولو اخبره عدل بعدد يستحب ان يأخذ بقوله ولو أخبره عدلان وجب العمل بقولهما لباب قال شارحه ومفهومه انه لو شك فى اشواط غير الركن لايعيده بل يبنى على غلبة ظنه لان غير الفرض على التوسعة والظاهر ان الواجب فى حكم الركن لانه فرض عملى اه (قوله مكان) بالنصب على انه اسم ان فهو اسم مكان لاظرف مكان لان ظرف المكان لايقع اسم ان لان اسمها مبتدأ فى الاصل وقوله داخل بالرفع على انه خبرها وقوله لاخارجه عطف عليه ويجوز فيهما النصب على الظرفية والمتعلق خبر ان فيكون من ظرفية الاخص فى الاعم فافهم (قوله ولو وراء زمزم) اوالمقام اوالسوارى اوعلى سطحه ولو مرتفعا على البيت لبلب (قوله لابالبيت) لان حيطان المسجد تحول بينه وبين البيت بحر عن المحيط ومفهومه انه لو كانت الحيطان متهدمة يصح وحقق فى الفتح ان هذا المفهوم غير معتبر أخذا من تعليل المبسوط (قوله بنى) اى على ما كان طافه ولا يلزمه الاستقبال فتح قلت ظاهره انه لو استقبل لاشئ عليه فلا يلزمه اتمام الاول لان هذا الاستقبال للاكمال بالموالاة بين الاشواط ثم رأيت فى اللباب مايدل عليه حيث قال فى فصل مستحبات الطواف ومنها استئناف

(الطواف)

(سبعة اشواط) فقط (فلو طاف ثامنا مع علمه به) فالصحيح انه (يلزمه اتمام الاسبوع للشروع) اى لانه شرع فيه ملتزما بخلاف مالو ظن انه سابع لشروعه مسقطا لاملتزما بخلاف الحج واعلم ان مكان الطواف داخل المسجد ولو وراء زمزم لاخارجه لصيرورته طائفا بالمسجد لابالبيت ولو خرج منه اومن السعى الى جنازة اومكتوبة اوتجديد وضوء ثم عاد بنى

٣ لاملتزما نسخه

وجاز فيهما اكل وبيع وافتاءوقراءةلكن الذكر افضل منها وفى منسك النووى الذكر المأثور افضل وامافى غير المأثور فالقراءة افضل فليراجع (ورمل) اى مشى بسرعة مع تقارب الخطا وهز كتفيه (فى الثلاث الاول) استانا (فقط)

الطواف لوقطعه او فعله على وجه مكروه قال شارحه لو قطعه اى ولو بعذر والظاهر انه مقيد بما قبل اتيان اكثره اه بقى ماذا حضرت الجنازة او المكتوبة فى اثناء الشوط هل يتمه اولا لم ار من صرح به عندنا وينبغى عدم الاتمام اذا خاف فوت الركعة مع الامام واذا عاد للبناء هل يبنى من محل انصرافه او يبتدئ الشوط من الحجر والظاهر الاول قياسا على من سبقه الحدث فى الصلاة ثم رأيت بعضهم نقله عن صحيح البخارى عن عطاء بن ابى رباح التابعى وهو ظاهر قول الفتح بنى على ماكان طافه والله اعلم *(تنبيه)* اذا خرج لغير حاجة كره ولا يبطل فقد قال فى اللباب ولا مفسد للطواف وعد من مكروهاته تفريقه اى الفصل بين اشواطه تفريقا كثيرا وكذا قال فى السعى بل ذكر فى منسكه الكبير لو فرق السعى تفريقا كثيرا كأن سعى كل يوم شوطا او اقل لم يبطل سعيه ويستحب ان يستأنف (قوله وجاز فيهما اكل وبيع) المصرح به فى اللباب كراهة البيع فيهما وكراهة الاكل فى الطواف لا السعى ومثل البيع الشراء وعد الشرب فيهما من المباحات (قوله لكن الذكر افضل منها) اى من القراءة فى الطواف وهذا مانقله فى الفتح عن التجنيس وقال وفى الكافى للحاكم الذى هو جمع كلام محمد يكره ان يرفع صوته بالقراءة فيه ولا بأس بقراءته فى نفسه وفى المنتقى عن ابى حنيفة لا ينبغى للرجل ان يقرأ فى طوافه ولا بأس بذكر الله تعالى ولا ينبو ماذكره فى التجنيس عما ذكره الحاكم لان لا بأس فى الاكثر لخلاف الاولى اه اى ومن غير الاكثر قول المنتقى ولا بأس بذكر الله تعالى ثم قال فى الفتح والحاصل ان هدى النبى صلى الله عليه وسلم هو الافضل ولم يثبت عنه فى الطواف قراءة بل الذكر وهو المتوارث من السلف والمجمع عليه فكان اولى اه (قوله فليراجع) اقول الحاصل من هذه النقول التى ذكرناها آنفا ان القراءة خلاف الاولى وان الذكر افضل منها مأثورا اولا كما هو مقتضى الاطلاق الا ان يراد به الكامل وهو المأثور فيوافق مانقله الشارح عن النووى واستحسنه فى شرح اللباب لكن كون القراءة افضل من غير المأثور ينبو عنه قول المنتقى لا ينبغى ان يقرأ فى طوافه فانه يشعر بالمنع عن القراءة تنزيها والظاهر عدم المنع عن ذكر غير مأثور يدل عليه ماسلفناه عن الهداية من ان محمدا رحمه الله لم يعين فى الاصل لمشاهد الحج شيأ من الدعوات لان التوقيت يذهب بالرقة وان تبرك بالمنقول منها فحسن اه وهذا يفيد ان المراد بالذكر هنا مطلقه كما هو قضية اطلاقهم على خلاف مافصله النووى فليتأمل *(تنبيه)* ورد انه صلى الله عليه وسلم قال بين الركنين ربنا آتنا فى الدنيا حسنة الخ ولا ينافى مامر لان الظاهر ان المراد المنع عن قراءة ماليس فيه ذكر او قاله على قصد الذكر او لبيان الجواز تأمل (قوله ورمل) اى فى كل طواف بعده سعى والا فلا كالاضطباع بدائع قال فى النهر وفى الغاية لو كان قارنا وقد رمل فى طواف العمرة لا يرمل فى طواف القدوم وفى المحيط لو طاف للتحية محدثا وسعى بعده كان عليه ان يرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده لحصول الاول بعد طواف ناقص وان لم يعده فلا شئ عليه (قوله وهز كتفيه) مصدر مجرور معطوف على تقارب وهو اقرب من جعله فعلا معطوفا على مشى (قوله استانا) ففى مسلم وابى داود والنسائى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال رمل رسول الله صلى الله عليه وسلم من الحجر الى الحجر ثلاثا ومشى اربعا فتح وقال ابن عباس لا يسن وبه اخذ

بعض المشايخ كما فى مناسك الكرمانى نهر (قوله ولو فى الثلاثة الخ) قال فى الفتح ولو مشى شوطا ثم تذكر لا يرمل الا فى شوطين وان لم يذكر فى الثلاثة لا يرمل بعد ذلك اه اى لان ترك الرمل فى الاربعة سنة فلو رمل فيها كان تاركا للسنتين وترك احداهما اسهل بحر ولو رمل فى الكل لا يلزمه شئ ولوالجية وينبغى ان يكره تنزيها لمخالفة السنة بحر (قوله وقف) وفى شرح الطحاوى يمشى حتى يجد الرمل وهو الاظهر لان وقوفه مخالف للسنة قارى على النقاية وفى شرحه على اللباب لان الموالاة بين الاشواط واجزاء الطواف سنة متفق عليها بل قيل واجبة فلا يتركها لسنة مختلف فيها اه قلت ينبغى التفصيل جمعا بين القولين بأنه ان كانت الزحمة قبل الشروع وقف لان المبادرة الى الطواف مستحبة فيتركها لسنة الرمل المؤكدة وان حصلت فى الاثناء فلا يقف لئلا تفوت الموالاة (قوله لانه لا بدلا) وهو الاشارة الى الحجر والرمل لا بدل له (قوله من الحجر الى الحجر) لا الى الركن اليمانى كما قيل (قوله فى كل شوط) اى من الثلاثة (قوله وكلما مر) اى فى الاشواط السبعة (قوله من الاستلام) فهو سنة بين كل شوطين كما فى غاية البيان وذكر فى المحيط والولوالجية انه فى الابتداء والانتهاء سنة وفيما بين ذلك ادب بحر ووفق فى شرح اللباب بانه فى الطرفين آكد مما بينهما قال وكذا يسن بين الطواف والسعى اه وفى الهداية وان لم يستطع الاستلام استقبل وكبر وهلل على ماذكرنا قال فى الفتح ولم يذكر المصنف رفع اليدين فى كل تكبير يستقبل به فى كل مبدأ شوط واعتقادى ان عدم الرفع هو الصواب ولم ارعنه عليه الصلاة والسلام خلافه (قوله واستلم الركن اليمانى) اى فى كل شوط والمراد بالاستلام هنا لمسه بكفيه او بيمينه دون يساره بدون تقبيل وسجود عليه ولا نيابة عنه بالاشارة عند العجز عن لمسه للزحمة شرح اللباب (قوله والدلائل تؤيده) اى تؤيد قوله بكونه سنة وبأنه يقبله لكن فى شرح اللباب ان ظاهر الرواية الاول كما فى الكافى والهداية وغيرها وفى الكرمانى وهو الصحيح وفى النخبة ما عن محمد ضعيف جدا وفى البدائع لا خلاف فى ان تقبيله ليس سنة وفى السراجية ولا يقبله فى اصح الاقاويل (قوله ويكره استلام غيرهما) وهو الركن العراقى والشامى لانهما ليسا ركنين حقيقة بل من وسط البيت لان بعض الحطيم من البيت بدائع والكراهة تنزيهية كما فى البحر (قوله ثم صلى شفعا) اى ركعتين يقرأ فيهما الكافرون والاخلاص اقتداء بفعله عليه الصلاة والسلام نهر ويستحب ان يدعو بعدهما بدعاء آدم عليه السلام ولو صلى اكثر من ركعتين جاز ولا تجزئ المكتوبة ولا المنذورة عنهما ولا يجوز اقتداء مصليهما بمثله لان طواف هذا غير طواف الآخر ولو طاف بصبى لا يصلى عنه لباب (قوله فى وقت مباح) قيد للصلاة فقط فتكره فى وقت الكراهة بخلاف الطواف والسنة الموالاة بينها وبين الطواف فيكره تأخيرها عنه الا فى وقت مكروه ولو طاف بعد العصر يصلى المغرب ثم ركعتى الطواف ثم سنة المغرب ولو صلاها فى وقت مكروه قيل صحت مع الكراهة ويجب قطعها فان مضى فيها فالاحب ان يعيدها لباب وفى اطلاقه نظر لما مر فى اوقات الصلاة من ان الواجب ولو لغيره كركعتى الطواف والنذر لا تنعقد فى ثلاثة من الاوقات المنهية اعنى الطلوع والاستواء والغروب بخلاف ما بعد الفجر وصلاة العصر فانها تنعقد مع الكراهة فيهما (قوله على الصحيح) وقيل يسن قهستانى (قوله بعد كل اسبوع) اى على التراخى ما لم يرد ان يطوف اسبوعا آخر فعلى الفور بحر

فلو تركه اونسيه ولو فى الثلاثة لم يرمل فى الباقى ولو زحمه الناس وقف حتى يجد فرجة فيرمل بخلاف الاستلام لان له بدلا (من الحجر الى الحجر) فى كل شوط (وكلما مر بالحجر فعل ماذكر) من الاستلام (واستلم الركن اليمانى وهو مندوب) لكن بلا تقبيل وقال محمد هو سنة ويقبله والدلائل تؤيده ويكره استلام غيرهما (وختم الطواف باستلام الحجر استنانا ثم صلى شفعا) فى وقت مباح (يجب) بالجيم على الصحيح (بعد كل اسبوع

وفى السراج يكره عندهما الجمع بين اسبوعين او اكثر فلا صلاة بينهما وان انصرف عن وتر وقال ابو يوسف لا يكره اذا انصرف عن وتر كثلاثة اسابيع أو خمسة أو سبعة والخلاف فى غير وقت الكراهة اما فيه فلا يكره اجماعا ويؤخر الصلاة الى وقت مباح اه و اذا زال وقت الكراهة هل يكره الطواف قبل الصلاة لكل اسبوع ركعتين قال فى البحر لم أره وينبغى الكراهة لان الاسابيع حينئذ صارت كأسبوع واحد اه ولو تذكر ركعتى الطواف بعد شروعه فى آخر فان قبل تمام شوط رفضه والا أتم الطواف وعليه لكل اسبوع ركعتان لباب وأطلق الاسبوع فشمل طواف الفرض والواجب والسنة والنفل خلافا لمن قيد وجوب الصلاة بالواجب قال فى الفتح وهو ليس بشئ لاطلاق الادلة اه والظاهر ان المراد بالاسبوع الطواف لا العدد حتى لو ترك اقل الاشواط لعذر مثلا وجبت الركعتان وعليه موجب ما ترك فليراجع واما قوله فى شرح اللباب تجب بعد كل طواف ولو ادى ناقصا فيحتمل نقصان العدد ونقصان الوصف كالطواف مع الحدث والجنابة والظاهر ان مراده الثانى (**قوله** عند المقام) عبارة اللباب خلف المقام قال والمراد به مايصدق عليه ذلك عادة وعرفا مع القرب وعن ابن عمر رضى الله عنهما انه اذا اراد ان يركع خلف المقام جعل بينه وبين المقام صفا او صفين او رجلا او رجلين رواه عبد الرزاق اه (**قوله** حجارة الخ) ذكره فى البحر عن تفسير القاضى لكن عبر بحجر بالافراد وانه الموضع الذى كان فيه حين قام عليه ودعا الناس الى الحج وحرر بعض العلماء الاعلام ان الحجر الذى فى المقام ارتفاعه من الارض نصب ذراع وربع وثمن واعلاه مربع من كل جانب نصف ذراع وربع وعمق غوص القدمين سبع قراريط ونصف (**قوله** قولان) لم أر من حكى القولين سوى ماتوهمه عبارة النهر وفيها نظر والمشهور فى عامة الكتب ان صلاتها فى المسجد افضل من غيره وفى اللباب ولا تختص بزمان ولا مكان ولا تفوت فلو تركها لم تجبر بدم ولو صلاها خارج الحرم ولو بعد الرجوع الى وطنه جاز ويكره ويستحب مؤكدا اداؤها خلف المقام ثم فى الكعبة ثم فى الحجر تحت الميزاب ثم كل ماقرب من الحجر ثم باقى الحجر ثم ماقرب من البيت ثم المسجد ثم الحرم ثم لا فضيلة بعد الحرم بل الاساءة اه (**قوله** ثم التزم الملتزم الخ) هو مابين الحجر الاسود الى الباب هذا وفى الفتح ويستحب ان يأتى زمزم بعد الركعتين ثم يأتى الملتزم قبل الخروج الى الصفا وقيل يأتى الملتزم ثم يصلى ثم يأتى زمزم ثم يعود الى الحجر ذكره السروجى اه والثانى هو الاسهل والافضل وعليه العمل شرح اللباب وما ذكره الشارح مخالف للقولين ظاهرا لكن الواو لا تقتضى الترتيب فيحمل على القول الاول وقد ذكر فى شرح اللباب فى طواف الصدر انه هو المشهور من الروايات وهو الاصح كما صرح به الكرمانى والزيلعى اه وقال هنا ولم يذكر فى كثير من الكتب اتيان زمزم والملتزم فيما بين الصلاة والتوجه الى الصفا ولعله لعدم تأكده (**قوله** ان أراد السعى) افاد ان العود الى الحجر انما يستحب لمن اراد السعى بعده والافلا كما فى البحر وغيره وكذا الرمل والاضطباع تابعان لطواف بعده سعى كما قدمناه واشار الى مافى النهر من ان السعى بعد طواف القدوم رخصة لاشتغاله يوم النحر بطواف الفرض والذبح والرمى والا فالافضل تأخيره الى مابعد طواف الفرض لانه واجب فجعله تبعا للفرض اولى كذا فى التحفة وغيرها اه لكن

عند المقام) حجارة ظهر فيها اثر قدمى الخليل (او غيره من المسجد) وهل يتعين المسجد قولان (ثم) التزم الملتزم وشرب من ماء زمزم و (عاد) ان اراد السعى (واستلم الحجر وكبر وهلل وخرج)

ذكر فى اللباب خلافا فى الافضلية ثم قال والخلاف فى غير القارن أما القارن فالافضل له تقديم السعى أويسن اه واشار ايضا الى ان السعى بعد الطواف فلو عكس اعاد السعى لانه تبع له وصرح فى المحيط بأن تقديم الطواف شرط لصحة السعى وبه علم ان تأخير السعى واجب والى انه لايجب بعده فورا و السنة الاتصال به بحر فأن أخره لعذر او ليستريح من تعبه فلا بأس والافقد أساء ولاشئ عليه لباب (قوله من باب الصفاندبا) كذا فى السراج لخروجه منه عليه الصلاة والسلام وفى الهداية ان خروجه منه عليه الصلاة والسلام لانه كان اقرب الابواب الى الصفا لاأنه سنة (قوله فصعد الصفا الخ) هذا الصعود ومابعده سنة فيكره ان لايصعد عليهما بحر عن المحيط اى اذا كان ماشيا بخلاف الراكب كما فى شرح المرشدى واعلم ان كثيرا من درجات الصفا دفنت تحت الارض بارتفاعها حتى ان من وقف على اول درجة من درجاتها الموجودة امكنه ان يرى البيت فلايحتاج الى الصعود ومايفعله بعض اهل البدعة والجهلة من الصعود حتى يلتصقوا بالجدار فخلاف طريقة اهل السنة والجماعة شرح اللباب (قوله وكبر الخ) فى اللباب فيحمد الله تعالى ويثنى عليه ويكبر ثلاثا ويهلل ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ثم يدعو للمسلمين ولنفسه بماشاء ويكرر الذكر مع التكبير ثلاثا ويطيل المقام عليه اه اى قدر مايقرأ سورة من المفصل كما فى شرحه عن العدة لصاحب الهداية (قوله بصوت مرتفع) اقتصر فى الخانية على ذكر التكبير والتهليل وقال يرفع صوته بهما اه واما الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم فقد قدمنا فى دعاء التلبية انه يخفض صوته بها فيحتمل ان يكون هنا كذلك تأمل * (تنبيه) * فى اللباب ويلبى فى السعى الحاج لا المعتمر زاد شارحه ولااضطباع فيه مطلقا عندنا كما حققناه فى رسالة خلافا للشافعية (قوله ورفع يديه) اى حذاء منكبيه لباب وبحر (قوله لختمه العبادة) قال فى السراج وانما ذكر الدعاء ههنا ولم يذكره عند استلام الحجر لان الاستلام حالة ابتداء العبادة وهذا حالة ختمها لان ختم الطواف بالسعى والدعاء يكون عند الفراغ منها لاعند ابتدائها كما فى الصلاة اه وفيه ان هذا ابتداء السعى لاختم الطواف الا ان يقال ان السعى انما يتحقق عند النزول عن الصفا اما الصعود عليها فقد تحقق عنده ختم الطواف لقصده الانتقال عنه الى عبادة اخرى تابعة له فتأمل (قوله لانه يذهب برقة القلب) اى لانه بسبب حفظه له يجرى على لسانه بلا حضور قلب وهذا بخلاف الدعاء فى الصلاة فانه ينبغى الدعاء فيها بما يحفظه لئلايجرى على لسانه مايشبه كلام الناس فتفسد صلاته كما نقله ط عن الولوالجية (قوله وان تبرك بالمأثور فحسن) اى فى هذا الموضع وغيره من مناسك الحج وقد ذكرت ذلك فى رسالتى (بغية الناسك فى ادعية المناسك) (قوله ثم مشى نحو المروة) قال فى اللباب ثم يهبط نحو المروة ساعيا ذاكرا ماشيا على هينته حتى اذا كان دون الميل المعلق فى ركن المسجد قيل نحو ستة اذرع سعى سعيا شديدا فى بطن الوادى حتى يجاوز الميلين ثم يمشى على هينته حتى يأتى المروة ويستحب ان يكون السعى بين ميلين فوق الرمل دون العدو وهو فى كل شوط اى بخلاف الرمل فى الطواف فانه مختص بالثلاثة الاول خلافا لمن جعله مثله فلو تركه أوهرول فى جميع السعى فقد اساء ولاشئ عليه وان عجز عنه صبر حتى يجد فرجة والاتشبه بالساعى فى حركته وان كان على دابة

مطلب في السعى بين الصفا والمروة

من باب الصفاندبا (فصعد الصفا) بحيث يرى الكعبة من الباب (واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبى صلى الله عليه وسلم بصوت مرتفع خانية (ورفع يديه) نحو السماء (ودعا) لختمه العبادة (بماشاء) لان محمدا لم يعين شيأ لانه يذهب برقة القلب وان تبرك بالمأثور فحسن (ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين)

حركها من غير ان يؤذى احدا اه وقوله قبل نحو ستة اذرع قال شارحه هو منسوب للشافعى وذكر ايضا فى بعض المناسك لاصحابنا اه قلت ونقله فى المعراج عن شرح الوجيز وقال ان الميل كان على متن الطريق فى الموضع الذى يبتدأ منه السعى فكان يهدمه السيل فرفعوه الى اعلى ركن المسجد ولذا سمى معلقا فوقع متأخرا عن ابتداء السعى بستة اذرع لانه لم يكن موضع اليق منه والميل الثانى متصل بدار العباس اه ونقله فى الشرنبلالية ايضا واقره ونقله بعض المحشين عن منسك ابن العجمى والطرابلسى والبحر العميق وغيرهم قلت ولا ينافيه قول المتون ساعيا بين الميلين لانه باعتبار الاصل (قوله المتخذين) فى نسخة المنحوتين (قوله وصعد عليها) اى باعتبار الزمن الاول اما الآن فمن وقف على الدرجة الاولى بل على ارضها يصدق انه طلع عليها شرح اللباب (قوله وفعل مافعله على الصفا) اى من الاستقبال بان يميل الى يمينه ادنى ميل ليتوجه الى البيت والا فالبيت لا يبدو اليوم لحجبه بالبنيان ومن التكبير والذكر والدعاء المشتمل على الصلاة والثناء شرح اللباب (قوله يبدأ بالصفا الخ) فيه اشارة الى ان الذهاب الى المروة شوط والعود منها الى الصفا شوط وهو الصحيح وقال الطحاوى ان الذهاب والعود شوط واحد كالطواف فانه من الحجر الى الحجر شوط وتمامه فى الفتح وغيره (قوله فلو بدأ بالمروة الخ) قدمنا الكلام عليه فى الواجبات (قوله وندب الخ) ذكره فى الخانية وغيرها وقوله كختم الطواف ليكون ختم السعى كختم الطواف كما ان مبدأهما بالاستلام قال فى الفتح ولا حاجة الى هذا القياس اذ فيه نص وهو ما روى المطلب بن ابى وداعة قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم حين فرغ من سعيه جاء حتى اذا حاذى الركن فصلى ركعتين فى حاشية المطاف وليس بينه وبين الطائفين احد رواه احمد وابن حبان وقال فى روايته رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلى حذو الركن الاسود والرجال والنساء يمرون بين يديه ما بينهم وبينه سترة وتمامه فيه *(تنبيه)* قال العلامة قطب الدين فى منسكه رأيت بخط بعض تلامذة الكمال ابن الهمام فى حاشية الفتح اذا صلى فى المسجد الحرام ينبغى ان لا يمنع المار لهذا الحديث وهو محمول على الطائفين لان الطواف صلاة فصار كمن بين يديه صفوف من المصلين اه وقال ثم رأيت فى البحر العميق حكى عز الدين جماعة عن مشكلات الآثار للطحاوى ان المرور بين يدى المصلى بحضرة الكعبة يجوز اه قلت وهذا فرع غريب فليحفظ (قوله ثم سكن بمكة محرما) انما عبر بالسكنى دون الاقامة لايهامها الاقامة الشرعية وهى لا تصح لما فى البحر من باب صلاة المسافر اذا دخل الحاج مكة فى ايام العشر ونوى الاقامة نصف شهر لا يصح لانه لا بد له من الخروج الى عرفات فلا يتحقق اتحاد الموضع الذى هو شرط صحة نية الاقامة ط (قوله بالحج) انما ذكره وان كان القارن والمتمتع الذى ساق الهدى كذلك لان الباب معقود للمفرد ط (قوله ولا يجوز الخ) الاولى التفريع بالفاء على قوله محرما بالحج كما فعل فى البحر اى لا يجوز ان يفسخ نية الحج بعد ما احرم به ويقطع افعاله ويجعل احرامه وافعاله للعمرة لباب واما أمره عليه الصلاة والسلام بذلك اصحابه الا من ساق الهدى فمخصوص بهم او منسوخ نهر وقد اوضح المقام المحقق ابن الهمام (قوله بلا رمل وسعى) لان الرمل وكذا الاضطباع

المتخذين فى جدار المسجد (وصعد عليها وفعل مافعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم) الشوط السابع (بالمروة) فلو بدأ بالمروة لم يعتد بالاول هو الاصح وندب ختمه بركعتين فى المسجد كختم الطواف (ثم سكن بمكة محرما) بالحج ولا يجوز فسخ الحج بالعمرة عندنا (وطاف بالبيت نفلا ماشيا) بلا رمل وسعى

مطلب
فى عدم منع المار بين يدى المصلى عند الكعبة

تابعان لطواف بعده سعى والسعى من واجبات الحج والعمرة فقط وهذا الطواف تطوع فلاسعى بعده قال فى الشرنبلالية عن الكافى لان التنفل بالسعى غير مشروع (قوله وهو) اى الطواف (قوله ينبغى تقييده) اى تقييد كون الصلاة النافلة افضل من طواف التطوع فى حق المكى بزمن الموسم لاجل التوسعة على الغرباء وقوله مطلقا اى للمكى والآفاقى فى غير الموسم وقد أقره على هذا البحث فى النهر قلت لكن يخالفه ما فى الولوالجية ونصه الصلاة بمكة افضل لاهلها من الطواف وللغرباء الطواف افضل لان الصلاة فى نفسها افضل من الطواف لان النبى صلى الله عليه وسلم شبه الطواف بالبيت بالصلاة لكن الغرباء لو اشتغلوا بها لفاتهم الطواف من غير امكان التدارك فكان الاشتغال بما لا يمكن تداركه اولى اه *(تنبيه)* فى شرح المرشدى على الكنز قولهم ان الصلاة افضل من الطواف ليس مرادهم ان صلاة ركعتين مثلا افضل من أداء اسبوع لان الاسبوع مشتمل على الركعتين مع زيادة بل مرادهم به ان الزمن الذى يؤدى فيه اسبوعا هل الافضل فيه ان يصرفه للطواف ام يشغله بالصلاة اه ونظيره ما جاب به العلامة القاضى ابراهيم بن ظهيرة المكى حيث سئل هل الافضل الطواف او العمرة من ان الارجح تفضيل الطواف على العمرة اذا شغل به مقدار زمن العمرة الا اذا قيل انها لا تقع الا فرض كفاية فلا يكون الحكم كذلك *(تتمة)* سكت المصنف عن دخول البيت ولا شك انه مندوب اذا لم يشتمل على ايذاء نفسه اوغيره وهذا مع الزحمة قلما يكون نهر قلت وكذا اذا لم يشتمل على دفع الرشوة التى يأخذها الحجبة كما أشار اليه منلا على وسيأتى تمام الكلام على الدخول عند ذكر الشارح له فى الفروع آخر الحج (قوله اولى خطب الحج الثلاث) ثانيها بعرفة قبل الجمع بين الصلاتين ثالثها بمنى فى اليوم الحادى عشر فيفصل بين كل خطبة بيوم وكلها خطبة واحدة بلا جلسة فى وسطها الا خطبة يوم عرفة وكلها بعد ما صلى الظهر الا بعرفة وكلها سنة لباب ولم يذكر المصنف ولا الشارح الخطبة الثالثة فى موضعها (قوله وكره قبله) اى قبل الزوال سراج (قوله وعلم فيها المناسك) اى التى يحتاج اليها يوم عرفة من كيفية الاحرام والخروج الى منى والمبيت بها والرواح منها الى عرفة والصلاة بها والوقوف فيها والافاضة منها وغير ذلك او جميع ما يحتاج اليه الحاج الى تمام حجه وان كان بعدها خطب لان التأكيد خير (قوله فاذا صلى بمكة الفجر الخ) كذا فى الهداية وقال الكمال ظاهر هذا الترتيب اعقاب صلاة الفجر بالخروج الى منى وهو خلاف السنة واستحسن فى المحيط كونه بعد الزوال وليس بشئ وقال المرغينانى بعد طلوع الشمس وهو الصحيح (قوله يوم التروية) سمى به لانهم كانوا يروون ابلهم فيه استعدادا للوقوف يوم عرفة اذ لم يكن فى عرفات ماء جار كزماننا شرح اللباب *(فائدة)* فى مناسك النووى يوم التروية هو الثامن واليوم التاسع عرفة والعاشر النحر والحادى عشر القر بفتح القاف وتشديد الراء لانهم يقرون فيه بمنى والثانى عشر يوم النفر الاول والثالث عشر النفر الثانى (قوله ومكث بها الى فجر عرفة) أفاد طلب المبيت بها فانه سنة كما فى المحيط وفى المبسوط يستحب ان يصلى الظهر يوم التروية بمنى ويقيم بها الى صبيحة عرفة اه ويصلى الفجر بها لوقتها المختار وهو زمان الاسفار وفى الخانية بغلس فكأنه قاسه

مطلب
الصلاة افضل من الطواف وهو افضل من العمرة

مطلب
فى دخول البيت الشريف

وهو افضل من الصلاة نافلة للآفاقى وقلبه للمكى وفى البحر ينبغى تقييده بزمن الموسم والا فالطواف افضل من الصلاة مطلقا (وخطب الامام) اولى خطب الحج الثلاث (سابع ذى الحجة بعد الزوال و) بعد (صلاة الظهر) وكره قبله (وعلم فيها المناسك فاذا صلى بمكة الفجر) يوم التروية (ثامن الشهر خرج الى منى) قرية من الحرم على فرسخ من مكة (ومكث بها الى فجر عرفة

على فجر مزدلفة والاكثر على الاول فهو الافضل شرح اللباب وفى مناسك النووى واما ما يفعله الناس فى هذه الازمان من دخولهم ارض عرفات فى اليوم الثامن فخطأ مخالف للسنة ويفوتهم بسببه سنن كثيرة منها الصلوات بمنى والمبيت بها والتوجه منها الى نمرة والنزول بها والخطبة والصلاة قبل دخول عرفات وغير ذلك اه وقوله والتوجه منها الى نمرة والنزول بها فيه عندنا كلام يأتى قريبا (**قوله** ثم بعد طلوع الشمس) لما كانت عبارة المصنف موهمة كعبارة الكنز خلاف المراد قيدها بذلك تبعا للفتح وغيره من شروح الهداية قال فى غاية البيان صرح به فى شرح الطحاوى وشرح الكرخى والايضاح وغيرها قال فى الايضاح واذا طلعت الشمس يوم عرفة خرج الى عرفات لانه عليه الصلاة والسلام فعل كذلك ثم قال وان دفع قبله جاز والاول أولى اه ومثله فى السراج فافهم (**قوله** راح الى عرفات) قال فى المعراج وينزل بعرفات فى اى موضع شاء الا الطريق وقرب جبل الرحمة افضل وقال الائمة الثلاثة فى نمرة افضل لنزوله عليه الصلاة والسلام فيه قلنا نمرة من عرفة ونزوله عليه الصلاة والسلام فيه لم يكن عن قصد اه وهذا مخالف لما فى الفتح من ان السنة ان ينزل الامام بنمرة ولما نقلوه عن الامام رشيد الدين من انه ينبغى ان لا يدخل عرفة حتى ينزل بنمرة قريبا من المسجد الى زوال الشمس ووفق فى شرح اللباب بأن هذا بالنسبة الى الامام لا غيره او بأن النزول اولا بنمرة ثم بقرب جبل الرحمة تأمل (**قوله** على طريق ضب) بفتح الضاد المعجمة وتشديد الموحدة وهو اسم للجبل الذى يلى مسجد الخيف شرح اللباب (**قوله** كلها موقف) بكسر القاف اى موضع وقوف نهر (**قوله** الابطن عرنة) فلا يصح الوقوف بها على المشهور كما سيأتى (**قوله** بفتح الراء) اى مع ضم العين كهمزة قاموس (**قوله** فبعد الزوال خطب الخ) اى فاذا وصل الى عرفة ومكث بها داعيا مصليا ذاكرا مليا فاذا زالت الشمس اغتسل اوتوضأ والغسل افضل ثم سار الى المسجد اى مسجد نمرة بلا تأخير فاذا بلغه صعد الامام الاعظم اونائبه المنبر ويجلس عليه ويؤذن المؤذن بين يديه فاذا فرغ قام الامام فخطب خطبتين فيحمد الله تعالى ويثنى عليه ويلبى ويهلل ويكبر ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ويعظ الناس ويأمرهم وينهاهم ويعلمهم المناسك كالوقوف بعرفة والمزدلفة والجمع بهما والرمى والذبح والحلق والطواف وسائر المناسك التى الى الخطبة الثالثة ثم يدعو الله تعالى وينزل الباب فان ترك الخطبة اوخطب قبل الزوال اجزأه وقد أساء جوهرة وقول الزيلعى جاز اى صح مع الكراهة شرنبلالية (**قوله** وبعد الخطبة صلى بهم) ظاهره عدم تأخير الصلاة وهو صريح قول البدائع فاذا زالت الشمس صعد الامام المنبر فاذا فرغ من الخطبة اقام المؤذنون ويصلى الامام الخ ونحوه فى اللباب وفى البحر عن المعراج انه يؤخر هذا الجمع الى اخر وقت الظهر ونحوه فى شرح قاضيخان على الجامع الصغير قال فى شرح اللباب وفيه انه يلزم منه تأخير الوقوف وينافى حديث جابر رضى الله تعالى عنه حتى اذا زاغت الشمس فان ظاهره ان الخطبة كانت فى اول الزوال فلا تقع الصلاة فى آخره (**قوله** بأذان) اى واحد لانه للاعلام بدخول الوقت وهو واحد وقوله واقامتين اى يقيم للظهر ثم يصليها ثم يقيم للعصر لان الاقامة لبيان الشروع فى الصلاة (**قوله** وقراءة سرية) لانهما صلاتا نهار كسائر الايام سراج (**قوله** ولم يصل بينهما شيأ) اى ولا السنة الراتبة قال فى اللباب وان اخر الامام

مطلب في الرواح الى عرفات

ثم) بعد طلوع الشمس (راح الى عرفات) على طريق ضب (و) عرفات (كلها موقف الابطن عرنة) بفتح الراء وضمها وادمن الحرم غربى مسجد عرفة (فبعد الزوال قبل) صلاة (الظهر خطب الامام) فى المسجد (خطبتين كالجمعة وعلم فيها المناسك و) بعد الخطبة (صلى بهم الظهر والعصر بأذان واقامتين) وقراءة سرية ولم يصل بينهما شيأ

صلاة العصر لا يكره للمأموم التطوع بينهما الى ان يدخل الامام فى العصر (قوله على المذهب) وهو ظاهر الرواية شرنبلالية وهو الصحيح فلو فعل كره واعاد الاذان للعصر لانقطاع فوره فصار كالاشتغال بينهما بفعل آخر بحر اى كأكل وشرب فانه يعيد الاذان سراج وما فى الذخيرة والمحيط والكافى من استثناء سنة الظهر فخلاف الحديث واطلاق المشايخ فتح *(تنبيه)* اخذ من هذا العلامة السيد محمد صادق بن احمد با شا انه يترك تكبير التشريق هنا وفى المزدلفة بين المغرب والعشاء لمراعاة الفورية الواردة فى الحديث كما نقله عنه الكازرونى فى فتاواه قلت وفيه نظر فان الوارد فى الحديث انه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر ثم أقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيأ ففيه التصريح بترك الصلاة بينهما ولا يلزم منه ترك التكبير ولا يقاس على الصلاة لوجوبه دونها ولان مدته يسيرة حتى لم يعد فاصلا بين الفريضة والراتبة والحاصل ان التكبير بعد ثبوت وجوبه عندنا لا يسقط هنا الا بدليل وما ذكر لا يصلح للدلالة كما علمته هذا ماظهر لى والله تعالى اعلم (قوله ولا بعد اداء العصر فى وقت الظهر) سقطت هذه الجملة من بعض النسخ وعزاها فى الشرنبلالية الى شرح الوهبانية لابن الشحنة (قوله وشرط لصحة هذا الجمع الخ) اختلف فى هذا الجمع هل هو سنة اومستحب وماقيل ان تقديم العصر عند الامام وجب لصيانة الجماعة ينبغى حمله على معنى ثبت شرح اللباب *(تنبيه)* اقتصر من الشروط على الامام والاحرام وزاد فى اللباب تقديم الظهر على العصر حتى لو تبين للامام وقوع الظهر قبل الزوال وبغير وضوء والعصر بعده او بوضوء اعادهما جميعا والزمان وهو يوم عرفة والمكان وهو عرفة وماقرب منها والجماعة فالشروط ستة قلت لكن الاخير داخل فى الاول فان معنى اشتراط الامام اشتراط صلاته بهم لا وجوده فيهم على انه فى البحر قال ان الجماعة غير شرط حتى لو لحق الناس فزع فصلى الامام وحده الصلاتين جاز بالاجماع على الصحيح كذا فى الوجيز ثم نقل عن البدائع ان الجماعة شرط الجمع عند ابى حنيفة لكن فى حق غير الامام لا فى حق الامام ثم قال فما فى النقاية والجوهرة والمجمع من اشتراط الجماعة ضعيف واعترضه فى النهر بأنه نقله غير واحد وصححه الاسبيجابى وبأن الجواز فى مسئلة الفزع للضرورة اه قلت مامر عن البدائع يصلح توفيقا بين الكلامين والتصحيحين فتدبر ثم يكفى ادراك جزء من الصلاتين مع الامام حتى لو ادرك بعض الظهر ثم قام يقضى مافاته ثم ادرك جزأ من العصر معه يكفى كما افاده فى البحر واللباب (قوله الامام الاعظم) اى الخليفة بحر وقوله او نائبه اى ولو بعد موت الامام فانه يجمع نائبه او صاحب شرطه لان النواب لا ينعزلون بموت الخليفة بحر واطلق الامام فشمل المقيم والمسافر لكن لو كان مقيما كامام مكة صلى بهم صلاة المقيمين ولا يجوز له القصر ولا للحجاج الاقتداء به قال الامام الحلوانى كان الامام النسفى يقول العجب من اهل الموقف يتابعون امام مكة فى القصر فأنى يستجاب لهم او يرجى لهم الخير وصلاتهم غير جائزة قال شمس الائمة كنت مع اهل الموقف فاعتزلت وصليت كل صلاة فى وقتها واوصيت بذلك اصحابى وقد سمعنا انه يتكلف ويخرج مسيرة سفر ثم يأتى عرفات فلو كان هكذا فالقصر جائز والا فيجب الاحتياط اه ملخصا من التارخانية عن المحيط (قوله والاصلوا وحدانا) يوهم جواز صلاة العصر فى وقت الظهر وعدم جواز الجماعة لو صليت العصر فى وقتها وليس بمراد فالاصوب قول

مطلب
فى شروط الجمع بين الصلاتين بعرفة

على المذهب ولا بعد اداء العصر فى وقت الظهر (وشرط) لصحة هذا الجمع (الامام) الاعظم اونائبه والاصلوا وحدانا

(الزيلعى)

الزيلعى صلوا كل واحدة منهما فى وقتها افاده ح ويمكن الجواب بأن وحدانا حال من مفعول صلوا الامن فاعله اى صلوا الصلاتين وحدانا اى غير مجموعات بل كل واحدة فى وقتها غايته ان فيه اطلاق الجمع على مافوق الواحد فافهم (قوله والاحرام بالحج فيهما) احترز به عما لو احرم بالعمرة فلا يجوز الجمع ولو أحرم بالحج قبل صلاة العصر كما لو لم يكن محرما واشار الى ان الشرط حصوله عند اداء الصلاتين ولو احرم بعد الزوال فى الاصح وفى رواية لابد من وجوده قبل الزوال كما فى النهر وقوله فيهما متعلق بقوله الامام وقوله الاحرام ولذا فرع عليه المصنف بقوله فلا تجوز وقوله ولا لمن صلى الخ على طريق اللف والنشر المرتب (قوله لم يصل العصر مع الامام) اى بل يصليها فى وقتها ومثله مالو صلى الظهر فقط مع الامام لا يصلى العصر الا فى وقتها ح (قوله قبل احرام الحج) بأن لم يحرم اصلا او احرم بالعمرة فقط كما مر (قوله ثم احرم) اى بالحج قبل اداء العصر ح (قوله الا فى وقته) اى العصر (قوله الا الاحرام) فهو شرط متفق عليه عندنا والحصر بالاضافة الى المذكور هنا اى فلا يشترط عندهما الاقتداء بالامام او نائبه والا فاشتراط الزمان والمكان وتقديم الظهر على العصر متفق عليه عندنا كما افاده فى شرح اللباب (قوله وهو الاظهر) لعله من جهة الدليل والا فالمتون على قول الامام وصححه فى البدائع وغيرها ونقل تصحيحه العلامة قاسم عن الاسبيجابى وقال واعتمده برهان الشريعة والنسفى (قوله ثم ذهب) اى الامام مع القوم من مسجد نمرة الى الموقف اى مكان الوقوف بعرفة (قوله بغسل) متعلق بقوله صلى وقوله ذهب قال القهستانى اى جمع بين الصلاتين وذهب اليه حال كونه مغتسلا فى وقت الجمع والذهاب فيكون حالا من فاعل جمع وذهب والاول فى خزانة المفتين والثانى فى الكافى اهـ وقوله سن بالبناء للمجهول صفة غسل (قوله ووقف الامام على ناقته) فى الخانية والافضل للامام ان يقف راكبا ولغيره ان يقف عنده اهـ وظاهره ان الركوب للامام فقط وهو مفهوم كلام المصنف كالهداية والبدائع وغيرها ويؤيده قول السراج لانه يدعو ويدعو النـاس بدعائه فان كان على راحلته فهو ابلغ فى مشاهدتهم له اهـ لكن فى القهستانى الافضل ان يكون راكبا قريبا من الامام اهـ ومثله فى متن الملتقى ونقل بعضهم عن السراج عن منسك ابن العجمى يكره الوقوف على ظهر الدابة الا فى حال الوقوف بعرفة بل هو الافضل للامام وغيره اهـ ولم أره فى السراج (قوله بقرب جبل الرحمة) اى الذى فى وسط عرفات ويقال له ألال كهلال واما صعوده كما يفعله العوام فلم يذكر احد ممن يعتد به فيه فضيلة بل حكمه حكم سائر اراضى عرفات وادعى الطبرى والماوردى انه مستحب ورده النووى بأنه لا اصل له لانه لم يرد فيه خبر صحيح ولا ضعيف نهر (قوله عند الصخرات الكبار) اى الحجرات السود المفروشة فانها مظنة موقفه صلى الله عليه وسلم شرح اللباب وفى شرح الشيخ اسمعيل عن منسك الفارسى قال قاضى القضاة بدر الدين وقد اجتهدت على تعيين موقفه صلى الله عليه وسلم ووافقنى عليه بعض من يعتمد عليه من محدثى مكة وعلمائها حتى حصل الظن بتعيينه وانه الفجوة المستعلية المشرفة على الموقف التى عن يمينها وورائها صخرة متصلة بصخرات الجبل وهذه الفجوة بين الجبل والبناء المربع عن يساره وهى الى الجبل اقرب بقليل بحيث يكون

(والاحرام) بالحج (فيهما) اى الصلاتين (فلا تجوز العصر للمنفرد فى احداها) فلو صلى وحده لم يصل العصر مع الامام (ولا) تجوز العصر (لمن صلى الظهر بجماعة) قبل احرام الحج (ثم احرم الا فى وقته) وقالا لا يشترط لصحة العصر الا الاحرام وبه قالت الثلاثة وهو الاظهر شرنبلالية عن البرهان (ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة) عند الصخرات الكبار (مستقبلا) القبلة

الجبل قبالتك بيمين اذا استقبلت القبلة والبناء المربع عن يسارك بقليل وراءه اه ونقله فى اللباب ايضا باختصار قال القاضى محمد عيد والبناء المربع هو المعروف بمطبخ آدم ويعرف بحذائه صخرة مخروقة تتبع هى وماحولها من تلك الصخرات المفروشة وماوراءها من الصخار السود المتصلة بالجبل (قوله والقيام والنية) مبتدأ ومعطوف عليه وقوله فيه متعلق بكل من القيام والنية وقوله ليست بشرط خبر المبتدأ والاولى ان يقول ليسا بالتثنية وتغليب المذكر على المؤنث فكل من القيام والنية مستحب كما فى اللباب وانما كانت النية شرطا فى الطواف دون الوقوف لان النية عند الاحرام تضمنت جميع مايفعل فيه والوقوف يفعل فيه من كل وجه فاكتفى فيه بتلك النية والطواف يفعل فيه من وجه دون وجه لانه يفعل بعد التحلل الاول فاشترط فيه اصل النية دون تعيينها عملا بالشرطين شرح النقاية للقارى لكن هذا الفرق لايشمل طواف العمرة لانه يفعل قبل التحلل وسيذكر آخر الباب فرق آخر (قوله لان الشرط الكينونة فيه) اى فى محل الوقوف المعلوم من المقام قال فى شرح اللباب والظاهر ان هذا ركن لعدم تصور الوقوف بدونه نعم الوقت شرط اه اى مع الاحرام قلت ولعله اراد بالشرط مالابد منه فيشمل الركن تأمل والمراد بالكينونة الحصول فيه على اى وجه كان ولو نائما او جاهلا بكونه عرفة أو غير صاح أو مكرها أو جنبا أو مارا مسرعا (قوله مجتاز) اى مار غير واقف (قوله ودعا جهرا) ولايفرط فى الجهر بصوته لباب اى بحيث يتعب نفسه لكن قيد شارحه الجهر بكونه فى التلبية وقال وأما الادعية والاذكار فبالخفية اولى اه قلت ويؤيده قوله فى السراج ويجتهد فى الدعاء والسنة ان يخفى صوته لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية اه (قوله بجهد) متعلق بدعا أى باجتهاد والحاح فى المسئلة وقد ورد خير الدعاء دعاء يوم عرفة وخير ماقلت انا والنبيون من قبلى لااله الاالله وحده لاشريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير رواه مالك والترمذى واحمد وغيرهم شرح النقاية للقارى وقيل لابن عيينة هذا ثناء فلم سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم دعاء فقال الثناء على الكريم دعاء لانه يعرف حاجته فتح قلت يشير بهذا الى خبر من شغله ذكرى عن مسئلتى اعطيته افضل ما اعطى السائلين ومنه قول امية بن ابى الصلت فى مدح بعض الملوك

أأذكر حاجتى أم قد كفانى * ثناؤك ان شيمتك الحياء
اذا أثنى عليك المرء يوما * كفاه من تعرضك الثناء

(قوله وهو) اى هذا الموقف من مواضع الاجابة اى المواضع التى تكون الاجابة أرجى فيها من غيرها كما أفاده فى النهر (قوله وهى بمكة) اى وما قرب منها لان الموقفين ومنى والجمار ليست فى مكة (قوله وهى خمسة عشر موضعا الخ) كذا ذكرها فى الفتح عن رسالة الحسن البصرى قال ابن حجر المكى والحسن البصرى تابعى جليل اجتمع بجمع من الصحابة فلا يقول ذلك الا عن توقيف اه ونقلها بعضهم عن النقاش المفسر فى منسكه مقيدة بأوقات خاصة والحسن اطلقها وذكر ذلك بعضهم نظما نقله ح عن الشرنبلالية فراجعهما (قوله بكعبة) اى فيها (قوله والموقفين) اى عرفة والمشعر

(الحرام)

(والقيام والنية فيه) اى الوقوف (ليست بشرط ولاواجب فلوكان جالسا جاز حجه و) ذلك لان (الشرط الكينونة فيه) فصح وقوف مجتاز وهارب وطالب غريم ونائم ومجنون وسكران (ودعا جهرا) بجهد (وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين القبلة سامعين لقوله) خاشعين باكين وهو من مواضع الاجابة وهى بمكة خمسة عشر نظمها صاحب النهر فقال

دعاء البرايا يستجاب بكعبة
* وملتزم والموقفين كذا الحجر *

مطلب
الثناء على الكريم دعاء

مطلب
فى اجابة الدعاء

الحرام فى المزدلفة (قوله طواف) اى مكانه والاولى ان يقول المطاف وهوما كان فى زمنه صلى الله عليه وسلم مسجدا والافالمسجد الحرام كله مطاف بمعنى انه يجوز فيه الطواف شرح اللباب (قوله وسعى) اى بين الصفا والمروة لاسيما فيما بين الميلين شرح اللباب (قوله مروتين) اى الصفا والمروة ففيه تغليب ولعله غلب المؤنث على المذكر بناء على احد القولين للعلماء وهو ان المروة افضل من الصفا (قوله مقام) اى خلفه كما فى اللباب (قوله جارك) اى اى الثلاث فبذلك بلغت خمسة عشر لكن اعترض بأنه لادعاء فى جمرة العقبة بل فى الاولى والوسطى (قوله زاد فى اللباب الخ) اى لباب المناسك للشيخ رحمة الله السندى تلميذ المحقق ابن الهمام اختصره من منسكه الكبير واختصره ايضا بمنسك اصغر منه فافهم (قوله وعند السدرة) فيه انه لم يذكرها فى اللباب بل ذكرها فى الشرنبلالية وهى سدرة كانت بعرفة وهى الآن غير معروفة ذكره بعض المحشين عن تاريخ مكة للعلامة القطبى وكذا عزاه بعض مشايخ مشايخنا لابن ظهيرة الحنفى المكى فى فضائل مكة (قوله وفى الحجر) فيه ان هذا هو تحت الميزاب كما فى الشرنبلالية عن الفتح (قوله ليلة البدر) وهى ليلة الرابع عشر من ذى الحجة ينزلون فيها الآن ط قلت وقد الحقت هذه الخمسة نظما بنظم صاحب النهر فقلت

ورؤية بيت ثم حجر وسدرة ❊ وركن يمان مع منى ليلة القمر

٣ (قوله واذا غربت الشمس الخ) بيان للواجب حتى لو دفع قبل الغروب فان جاوز حدود عرفة لزمه دم الا ان يعود قبله ويدفع بعده فيسقط خلافا لزفر بخلاف مالو عاد بعده ولو مكث بعد ما افاض الامام كثيرا بلا عذر اساء ولو ابطأ الامام ولم يفض حتى ظهر الليل افاضوا لانه اخطأ السنة من البحر والنهر (قوله اتى) اى افاض الامام والناس وعليهم السكينة والوقار فاذا وجد فرجة اسرع المشى بلا ايذاء وقيل لايسن الابضاع اى لايسن فى زماننا لكثرة الايذاء لباب وشرحه (قوله على طريق المأزمين) اى لا على طريق ضب والمأزم بهمزة بعد الميم الاولى ويجوز تركها كما فى رأس وزاى مكسورة واصله المضيق بين جبلين ومراد الفقهاء الطريق الذى بين الجبلين وهما جبلان بين عرفات ومزدلفة اسمعيل وعزاه بعضهم الى العز بن جماعة وانه نقله عن المحب الطبرى ورد به قول النووى ان المراد به مابين العلمين اللذين هما حد الحرم وقال انه غريب ويحمل العوام على الزحمة بين العلمين وليس لذلك اصل (قوله ماشيا) اى اذا قرب منها يدخلها ماشيا تأدبا وتواضعا لانها من الحرم المحترم شرح اللباب (قوله الاوادى محسر) بضم الميم وفتح الحاء المهملة وكسر السين المهملة المشددة وبالراء والاستثناء منقطع لانه ليس من منى كما اشار اليه الشارح (قوله ليس من منى) صوابه ليس من مزدلفة لانها محل الوقوف اه (قوله اوببطن عرنة) اى الذى قرب عرفات كما مر (قوله لم يجز) اى لم يصح الاول عن وقوف مزدلفة الواجب ولا الثانى عن وقوف عرفات الركن (قوله على المشهور) اى خلافا لما فى البدائع من جوازه فيهما فتح (قوله والاصح انه المشعر الحرام) وقيل هو مزدلفة كلها (قوله وعليه ميقدة) قيل هى اسطوانة من حجارة مدورة تدويرها اربعة وعشرون ذراعا وطولها اثنا عشر وفيها خمسة وعشرون درجة وهى على خشبة مرتفعة كان يوقد عليها فى

---

٣ مطلب فى الدفع من عرفات

* طواف وسعى مروتين وزمزم * مقام وميزاب جمارك تعتبر * زاد فى اللباب وعند رؤية الكعبة وعند السدرة والركن اليمانى وفى الحجر وفى منى فى نصف ليلة البدر (واذا غربت الشمس اتى) على طريق المأزمين (مزدلفة) وحدها من مأزمى عرفة الى مأزمى محسر (ويستحب ان يأتيها ماشيا وان يكبر ويهلل ويحمد ويلبى ساعة فساعة و) المزدلفة (كلها موقف الاوادى محسر) هو واد بين منى ومزدلفة فلو وقف به او ببطن عرنة لم يجز على المشهور (ونزل عند جبل قزح) بضم ففتح لاينصرف للعلمية والعدل من قازح بمعنى مرتفع والاصح انه المشعر الحرام وعليه ميقدة قبل كانون آدم

قول المحشى ليس من منى ليس فى نسخ الشارح التى بأيدينا اه

خلافة هرون الرشيد الشمع ليلة مزدلفة وكان قبله يوقد بالحطب وبعده بمصابيح كبار (**قوله** وصلى العشاءين الخ) اى فى اول وقت العشاء الاخيرة قهستانى وينبغى ان يصلى قبل حط رحاله بل ينيخ جماله ويعقلها واشار الى انه لاتطوع بينهما ولو سنة مؤكدة على الصحيح ولو تطوع اعاد الاقامة كما لو اشتغل بينهما بعمل آخر بحر قال فى شرح اللباب ويصلى سنة المغرب والعشاء والوتر بعدها كما صرح به مولانا عبد الرحمن الجامى قدس الله سره السامى فى منسكه اه واما قول الشارح قبيل باب الاذان يكره التنفل بعد صلاتى الجمعين ففيه كلام قدمناه هناك (**قوله** لان العشاء فى وقتها الخ) علة للاقتصار هنا على اقامة واحدة بخلاف الجمع فى عرفة فانه باقامتين لان الصلاة الثانية هناك تؤدى فى غير وقتها فتقع الحاجة الى اقامة اخرى للاعلام بالشروع فيها اما الثانية هنا ففى وقتها فتستغنى عن تجديد الاعلام كالوتر مع العشاء بدائع (**قوله** كما لا احتياج هنا للامام) فلو صلاها منفردا جاز خلافا لما فى شرح النقاية للبرجندى فانه خلاف المشهور فى المذهب شرح اللباب وذكر فى اللباب ان الجماعة سنة فى هذا الجمع ثم قال وشرائط هذا الجمع الاحرام بالحج وتقديم الوقوف عليه والزمان والمكان والوقت الخ قال شارحه فلا يجوز هذا الجمع لغير المحرم بالحج واما ما ذكره المجبوبى من ان الاحرام غير شرط فيه فغير صحيح لتصريحهم بان هذا الجمع جمع نسك ولا يكون نسكا الا بالاحرام بالحج اه وبه ظهر صحة ما بحثه فى النهر بقوله وينبغى اشتراطه لكونه فى المغرب مؤديا اه وظهر ان ما فى النهاية والهندية من عدم اشتراطه مبنى على قول المجبوبى فافهم (**قوله** ولو صلى المغرب والعشاء) فى بعض النسخ اوالعشاء بأو وفى بعضها الاقتصار على المغرب موافقا لما فى الكنز وغيره وهو اولى لان المراد التنبيه على وجوب تأخير المغرب عن وقتها المعتاد ويفهم منه بالاولى وجوب تأخير العشاء الى المزدلفة نعم عبارة اللباب ولو صلى الصلاتين او احداها (**قوله** اعاده) اى اعاد ما صلى قال العلامة الشهاوى فى منسكه هذا فيما اذا ذهب الى المزدلفة من طريقها اما اذا ذهب الى مكة من غير طريق المزدلفة جاز له ان يصلى المغرب فى الطريق بلا توقف فى ذلك ولم اجد احدا صرح بذلك سوى صاحب النهاية والعناية ذكراه فى باب قضاء الفوائت وكلام شارح الكنز ايضا يدل على ذلك وهى فائدة جليلة اه وكذا صرح به فى البناية فى الباب المذكور ايضا اه ذكره بعض المحشين عن خط بعض العلماء قلت ويؤخذ هذا من اشتراط المكان لصحة هذا الجمع كما مر ويأتى فانه يفيد انه لو لم يمر على المزدلفة لزم صلاة المغرب فى الطريق فى وقتها لعدم الشرط وكذا لو بات فى عرفات فتنبه (**قوله** الصلاة امامك) الجملة فى محل جر بدل من الحديث وخاطب به صلى الله عليه وسلم اسامة لما نزل عليه السلام بالشعب فبال وتوضأ فقال اسامة الصلاة يارسول الله ومعنى الحديث وقتها الجائز اومكانها ط (**قوله** ليلة النحر) سماها بذلك جريا على الحقيقة اللغوية والشرعية واما مامر فى آخر الاعتكاف من تبعيتها لليوم الذى قبله فذاك بالنظر الى الحكم كما حققناه هناك فافهم (**قوله** والمكان مزدلفة) يرد عليه ما فى البحر عن المحيط لو صلاها بعد ما جاوز المزدلفة جاز اه وعزاه فى شرح اللباب الى المنتقى لكن قال بعده وهو خلاف ما عليه الجمهور (**قوله** والوقت) الفرق بينه وبين الزمان

(وصلى العشاءين بأذان واقامة) لان العشاء فى وقتها لم يحتج للاعلام كما لا احتياج هنا للامام (ولو صلى المغرب) والعشاء (فى الطريق او) فى (عرفات اعاده) للحديث الصلاة امامك فتوقتتا بالزمان والمكان والوقت فالزمان ليلة النحر والمكان مزدلفة والوقت وقت العشاء حتى لو وصل الى مزدلفة قبل العشاء لم يصل المغرب حتى يدخل وقت العشاء

فتصلح لغزا من وجوه (مالم يطلع الفجر) فيعود الى الجواز وهذا اذا لم يخف طلوع الفجر فى الطريق فان خافه صلاها (ولو صلى العشاء قبل المغرب بمزدلفة صلى المغرب ثم أعاد العشاء فان لم يعدها حتى ظهر الفجر عاد العشاء الى الجواز) وينوى المغرب اداء ويترك سنتها ويحيها فأنها اشرف من ليلة القدر كما افتى به صاحب النهروغيره وجزم شراح البخارى سيما القسطلانى بأن عشر ذى الحجة افضل من العشر الاخير من رمضان

مطلب ــــ
فى المفاضلة بين ليلة العيد وليلة الجمعة وعشر ذى الحجة وعشر رمضان

هنا ان الثانى اعم (قوله فتصلح لغزا من وجوه) اى تصلح هذه المسئلة فيقال اى فرض لاتطلب له الاقامة فالجواب عشاء المزدلفة اذا لم يفصل بينها و بين المغرب بفاصل ويقال اى صلاة تصلى فى غير وقتها وهى أداء واى صلاة اذا صليت فى وقتها وجبت اعادتها فالجواب مغرب المزدلفة و أى صلاة يجب ان تفعل فى مكان مخصوص فالجواب المغرب والعشاء فى المزدلفة فتأمل واستخرج غيرها ح زاد ط واى عشاء اديت قبل المغرب من صاحب ترتيب وصحت فالجواب عشاء المزدلفة وزاد الرحمتى واى صلاة يختلف وقتها فى زمان دون زمان وهى مغرب المزدلفة وقتها ليلة العيد غير وقتهـا فى بقية الايام وأى صلاة يختلف وقتها فى حالة هى هذه يختلف وقتها فى حالة الاحرام بالحج وأى صلاة فاسدة اذا خرج وقت التى بعدها انقلبت صحيحة واى صلاة يكره الاتيان بسنتها هى هذه (قوله فيعود الى الجواز) اى المغرب اوماصلاه من مغرب وعشاء فى الوقت قبل المزدلفة ومفهومه انه قبل طلوع الفجر لم يجزئه وهذا قولهما وقال ابو يوسف يجزيه وقد أساء هداية اى لان المغرب التى صلاها فى الطريق ان وقعت صحيحة فلاتجب اعادتها لافى الوقت ولابعده وان لم تقع صحيحة وجبت فيه و بعده اى ان لم يؤدها فيه وجب قضاؤها بعده لان ماوقع فاسدا لاينقلب صحيحا بمضى الوقت واجيب بأن الفساد موقوف يظهر اثره فى ثانى الحال كما مر فى مسئلة الترتيب كذا فى العناية قلت هذا صريح فى ان المراد بعدم الجواز عدم الصحة لاعدم الحل خلافا لما فهمه فى البحر و تمام الكلام فيما علقناه عليه (قوله وهذا) اى عدم جواز ماصلاه فى طريق المزدلفة المفهوم من قوله اعاده مالم يطلع الفجر فانهم (قوله صلاها) لانه لو لم يصلهما صارتا قضاء (قوله عاد العشاء الى الجواز) قال فى الظهيرية وهذه مسئلة لابد من معرفتها وهذا كما قال أبو حنيفة فيمن ترك صلاة الظهر ثم صلى بعدها خمسا وهو ذاكر للمتروكة لم يجز فان صلى السادسة عاد الى الجواز اه واستشكل حكم المسئلة الخير الرملى بأن فيه تفويت الترتيب وهو فرض يفوت الجواز بفوته كترتيب الوتر على العشاء قال الا ان يحمل على ساقط الترتيب اوعلى عودها الى الجواز اذا صلى خمسا بعدها اه وهو تأويل بعيد بل الظاهر سقوط الترتيب هنا بقرينة التنظير بقوله فى الظهيرية وهذا كما قال ابو حنيفة الخ وعن هذا قال السيد محمد ابو السعود لافرق فى هذا بين ان يكون صاحب ترتيب اولا فتزاد هذه على مسقطات وجوب الترتيب اه (قوله وينوى المغرب اداء) كذا فى النهر عن السراج وفيه رد على قول البحر انها قضاء مع انه صرح بعده بأن وقتها وقت العشاء (قوله ويترك سنتها) الموافق لما قدمناه عن الجامى ان يقول ويؤخر سنتها (قوله ويحيها) يعنى ليلة العيد بأن يشتغل فيها اوفى معظمها بالعبادة من صلاة اوقراءة اوذكر اودراسة علم شرعى ونحو ذلك وقوله فانها افضل الخ قال ح اى فى حد ذاتها لافى حق من كان بمزدلفة (قوله كما افتى به صاحب النهر وغيره) عبارة النهر وقد وقع السؤال فى شرفها على ليلة الجمعة وكنت ممن مال الى ذلك ثم رأيت فى الجوهرة انها افضل ليالى السنة اه وكلامه كما ترى فى تفضيلها على ليلة الجمعة لاعلى ليلة القدر نعم مافى الجوهرة شامل لليلة القدر لكن هذا القدر لايسوغ ان يقال افتى به صاحب النهر اهح (قوله وجزم الخ) تأييد لما قبله من حيث ان الاكثر على

ان ليلة القدر فى العشر الاخير من رمضان فاذا كان عشر ذى الحجة افضل منه لزم تفضيله على ليلة القدر وليلة العيد افضل ليالى العشر فتكون افضل من ليلة القدر قال ط وذكر المناوى فى شرحه الصغير فى حديث افضل ايام الدنيا ايام العشر مانصه لاجتماع امهات العبادات فيه وهى الايام التى اقسم الله تعالى بها بقوله والفجر وليال عشر فهى افضل من ايام العشر الاخير من رمضان على ما اقتضاه هذا الخبر وأخذ به بعضهم لكن الجمهور على خلافه و قال فى شرحه الكبير وثمرة الخلاف تظهر فيما لو علق نحو طلاق اونذر بافضل الاعشار اوالايام قال ابن القيم والصواب ان ليالى العشر الاخير من رمضان افضل من ليالى ذى الحجة لانه انما فضل ليومى النحر وعرفة وعشر رمضان انما فضل بليلة القدر اه قلت ونقل الرحمتى عن بعضهم مايفيد التوفيق وهو ان ايام عشر ذى الحجة افضل من ايام عشر رمضان و ليالى الثانى افضل من ليالى الاولى لان افضل ما فى الثانى ليلة القدر و بها ازداد شرفه وازدياد شرف الاول بيوم عرفة اه وهذا مع مامر عن ابن القيم كالصريح فى أفضلية ليلة القدر على ليلة النحر ويلزم منه تفضيلها على ليلة الجمعة لمامر عن النهر من تفضيل ليلة النحر على ليلة الجمعة ولايرد على هذا حديث مسلم خير يوم طلعت فيه الشمس يوم الجمعة لان الكلام فى ليلتها لافى يومها وقد ذكر الشارح فى آخر باب الجمعة عن التتارخانية ان يومها افضل من ليلتها اى لان فضيلة ليلتها لصلاة الجمعة وهى فى اليوم * (تنبيه) * فى المعراج وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال افضل الايام يوم عرفه اذا وافق يوم جمعة وهو افضل من سبعين حجة ذكره فى تجريد الصحاح بعلامة الموطأ اه و سيأتى الكلام عليه آخر الحج ونقل ط عن بعض الشافعية ان افضل الليالى ليلة مولده صلى الله عليه وسلم ثم ليلة القدر ثم ليلة الاسراء و المعراج ثم ليلة عرفة ثم ليلة الجمعة ثم ليلة النصف من شعبان ثم ليلة العيد (**قوله** وصلى الفجر بغلس) اى ظلمة فى اول وقتها ولايسن ذلك عندنا الاهنا وكذا يوم عرفة فى منى على مامر عن الخانية وقدمنا ان الاكثر على خلافه (**قوله** لاجل الوقوف) اى لاجل امتداده (**قوله** ثم وقف) هذا الوقوف واجب عندنا لاسنة والبيتوتة بمزدلفة سنة مؤكدة الى الفجر لاواجبة خلافا للشافعى فيهما كما فى اللباب وشرحه (**قوله** ووقته الخ) اى وقت جوازه قال فى اللباب واول وقته طلوع الفجر الثانى من يوم النحر وآخره طلوع الشمس منه فمن وقف بها قبل طلوع الفجر او بعد طلوع الشمس لايعتد به وقدر الواجب منه ساعة ولو لطيفة وقدر السنة امتداد الوقوف الى الاسفار جدا وأما ركنه فكينونته بمزدلفة سواء كان بفعل نفسه اوفعل غيره بأن يكون محمولا بأمره اوبغير أمره وهو نائم اومغمى عليه اومجنون اوسكران نواه اولم ينو علم بها اولم يعلم لباب (**قوله** كزحمة) عبارة اللباب الااذا كان لعلة اوضعف اويكون امرأة تخاف الزحام فلاشئ عليه اه لكن قال فى البحر ولم يقيد فى المحيط خوف الزحام بالمرأة بل أطلقه فشمل الرجل اه قلت وهو شامل لخوف الزحمة عند الرمى فمقتضاه انه لودفع ليلا ليرمى قبل دفع الناس وزحمتهم لاشئ عليه لكن لاشك ان الزحمة عند الرمى وفى الطريق قبل الوصول اليه امر محقق فى زماننا فيلزم منه سقوط واجب الوقوف

(وصلى الفجر بغلس) لاجل الوقوف (ثم وقف) بمزدلفة ووقته من طلوع الفجر الى طلوع الشمس ولومارا كما فى عرفة لكن لو تركه بعذر كزحمة

مطلب في الوقوف بمزدلفة

بمزدلفة فالاولى تقييد خوف الزحمة بالمرأة ويحمل اطلاق المحيط عليه لكون ذلك عذرا ظاهرا فى حقها يسقط به الواجب بخلاف الرجل او يحمل على ما اذا خاف الزحمة لنحو مرض ولذا قال فى السراج الا اذا كانت به علة او مرض أو ضعف فخاف الزحام فدفع ليلا فلا شئ عليه اه لكن قد يقال ان غيره من مناسك الحج لا يخلو من الزحمة وقد صرحوا بأنه لو افاض من عرفات لخوف الزحام وجاوز حدودها قبل الغروب لزمه دم ما لم يعد قبله وكذا لو ند بعيره فتبعه كما صرح به فى الفتح على انه يمكنه الاحتراز عن الزحمة بالوقوف بعد الفجر لحظة فيحصل الواجب ويدفع قبل دفع الناس وفيه ترك مد الوقوف المسنون لخوف الزحمة وهو اسهل من ترك الواجب الذى قيل بأنه ركن وقد يجاب بأن خوف الزحام لنحو عجز ومرض انما جعلوه عذرا هنا لحديث انه صلى الله عليه وسلم قدم ضعفة اهله بليل ولم يجعل عذرا فى عرفات لما فيه من اظهار مخالفة المشركين فأنهم كانوا يدفعون قبل الغروب فليتأمل (قوله لا شئ عليه) وكذا كل واجب اذا تركه بعذر لا شئ عليه كما فى البحر اى بخلاف فعل المحظور لعذر كلبس المخيط ونحوه فأن العذر لا يسقط الدم كما سيأتى فى الجنايات وبه سقط ما اورده فى الشرنبلالية بقوله لكن يرد عليه ما نص الشارع بقوله فمن كان منكم مريضا او به اذى من رأسه ففدية اه نعم يرد ما قدمناه آنفا عن الفتح من انه لو جاوز عرفات قبل الغروب لند بعيره او لخوف الزحمة لزمه دم وقد يجاب بما سيأتى عن شرح اللباب فى الجنايات عند قول اللباب ولو فاته الوقوف بمزدلفة بأحصار فعليه دم من ان هذا عذر من جانب المخلوق فلا يؤثر اه لكن يرد عليه جعلهم خوف الزحمة هنا عذرا فى ترك الوقوف بمزدلفة وعلمت جوابه فتأمل (قوله ودعا) رافعا يديه الى السماء عن الهندية (قوله واذا اسفر جدا) فاعل اسفر اليوم او الصبح وفاعله مما لا يذكر ذكره قراحصارى قال الحموى ولم اقف على انه مما لا يذكر فى شئ من كتب النحو واللغة وفسر الامام الاسفار بحيث لا يبقى الى طلوع الشمس الا مقدار ما يصلى ركعتين وان دفع بعد طلوع الشمس او قبل ان يصلى الناس الفجر فقد اساء ولا شئ عليه هندية ط وما وقع فى نسخ القدورى واذا طلعت الشمس افاض الامام قال فى الهداية انه غلط لان النبى صلى الله عليه وسلم دفع قبل طلوع الشمس وتمامه فى الشرنبلالية (قوله فاذا بلغ بطن محسر) اى اول واديه شرح اللباب وفى البحر وادى محسر موضع فاصل بين منى ومزدلفة ليس من واحد منهما قال الازرقى وهو خمسمائة ذراع وخمس واربعون ذراعا اه (قوله لأنه موقف النصارى) هم اصحاب الفيل ح عن الشرنبلالية (قوله ورمى جمرة العقبة) هى ثالث الجمرات على حد منى من جهة مكة وليست من منى ويقال لها الجمرة الكبرى والجمرة الاخيرة قهستانى ولا يرمى يومئذ غيرها ولا يقوم عندها حتى يأتى منزله ولوالجية (قوله ويكره تنزيها من فوق) اى فيجزيه لان ما حولها موضع النسك كذا فى الهداية الا انه خلاف السنة ففعله عليه السلام من اسفلها سنة لا لانه المتعين ولذا ثبت رمى خلق كثير فى زمن الصحابة من اعلاها ولم يأمرهم بالاعادة وكأن وجه اختياره عليه السلام لذلك هو وجه اختياره حصى الخذف فانه يتوقع الاذى اذا رموها من أعلاها لمن أسفلها فانه لا يخلو من مرور الناس فيصيبهم بخلاف الرمى من اسفل مع المارين من فوقها ان كان كذا فى الفتح ومقتضاه ان المراد الرمى من فوق الى اسفل لا فى

لا شئ عليه (وكبر وهلل ولبى وصلى) على المصطفى (ودعا واذا اسفر) جدا (أتى منى) مهللا مصليا فأذا بلغ بطن محسر اسرع قدر رمية حجر لانه موقف النصارى (ورمى جمرة العقبة من بطن الوادى) ويكره تنزيها من فوق

مطلب
فى رمى جمرة العقبة

موضع وقوف الرامى فوق ومقتضى تعليل الهداية بأن ماحولها موضع نسك ان المراد الثانى الا ان يؤول كما افاده بعض الفضلاء بأن المراد موضع وقوف الناسك لا موضع وقوع الحصى (قوله سبعا) اى سبع رميات بسبع حصيات فلو رماها دفعة واحدة كان عن واحدة نهر (قوله خذفا) نصب على المصدر شرنبلالية فهو مفعول مطلق لبيان النوع لان الخذف نوع من الرمى وهو رمى الحصاة بالاصابع كما أشار اليه الشارح (قوله بمعجمتين) يقال الحذف بالعصا والخذف بالحصى فالاول بالحاء المهملة والثانى بالمعجمة شرح النقاية للقارى (قوله اى برؤس الاصابع) قيل كيفية الرمى ان يضع طرف ابهامه اليمنى على وسط السبابة ويضع الحصاة على ظاهر الابهام كأنه عاقد سبعين فيرميها وقيل ان يحلق سبابته ويضعها على مفصل ابهامه كأنه عاقد عشرة وقيل يأخذها بطرفى ابهامه وسبابته وهذا هو الاصح لانه الايسر المعتاد فتح وكذا صححه فى النهاية والولوالجية وهو مراد الشارح فافهم والخلاف فى الاولوية والمختار انها مقدار الباقلاء لباب او قدر الفولة وقيل قدر الحمصة او النواة او الانملة قال فى النهر وهذا بيان المندوب واما الجواز فيكون ولو بالاكبر مع الكراهة (قوله ويكون بينهما) اى بين الرامى والجمرة ويجعل منى عن يمينه والكعبة عن يساره لباب (قوله خمسة أذرع) اى او اكثر ويكره الاقل لباب لان مادونه وضع فلا يجوز اوطرح فيجوز لكنه مسىء لمخالفة السنة قهستانى (قوله والا) اى وان لم تقع من على ظهره بنفسها بل بتحرك الرجل او الجمل او وقعت بنفسها لكن بعيدا من الجمرة ح (قوله لا) قال فى الهداية لانه لم يعرف قربة الا فى مكان مخصوص اه وفى اللباب ولو وقعت على الشاخص اى اطراف الميل الذى هو علامة للجمرة أجزأه ولو على قبة الشاخص ولم تنزل عنه انه لايجزيه للبعد وان لم يدر أنها وقعت فى المرمى بنفسها او بنفض من وقعت عليه وتحريكه ففيه اختلاف والاحتياط ان يعيده وكذا لو رمى وشك فى وقوعها موقعها فالاحتياط ان يعيد (قوله وثلاثة اذرع الخ) اى بين الحصاة والجمرة وهذا بيان لما اجمله بقوله بقرب الجمرة لكن قدر القرب فى الفتح بذراع ونحوه قال ومنهم من لم يقدره اعتمادا على اعتبار القرب عرفا وضده البعد (قوله وكبر بكل حصاة) ظاهر الرواية الاقتصار على الله اكبر غير انه روى الحسن بن زياد انه يقول الله اكبر رغما للشيطان وحزبه وقيل يقول ايضا اللهم اجعل حجى مبرورا وسعيى مشكورا وذنبى مغفورا فتح (قوله وقطع التلبية بأولها) اى فى الحج الصحيح والفاسد مفردا اومتمتعا اوقارنا وقيل لايقطعها الا بعد الزوال ولو حلق قبل الرمى اوطاف قبل الرمى والحلق والذبح قطعها وان لم يرم حتى زالت الشمس لم يقطعها حتى يرمى الاان تغيب الشمس ولو ذبح قبل الرمى فان كان قارنا اومتمتعا قطع ولو مفردا لا لباب وقيد بالمحرم بالحج لان المعتمر يقطع التلبية اذا استلم الحجر لان الطواف ركن العمرة فيقطع التلبية قبل الشروع فيها وكذا فائت الحج لانه يتحلل بعمرة فصار كالمعتمر والمحصر يقطعها اذا ذبح هديه لان الذبح للتحلل والقارن اذا فاته الحج يقطع حين يأخذ بالطواف الثانى لانه يتحلل بعده بحر (قوله جاز) اى ويكره لباب (قوله لالو رمى بالاقل) لانه اذا ترك اكثر السبع لزمه دم كما لولم يرم اصلا وان ترك اقل منه كثلاث فمادونها فعليه لكل حصاة صدقة كماسيأتى فى الجنايات (* تنبيه) * لايشترط الموالاة بين الرميات بل يسن فيكره تركها لباب (قوله بكل ماكان من

(سبعا خذفا) بمعجمتين اى برؤس الاصابع ويكون بينهما خمسة اذرع ولو وقعت على ظهر رجل او جمل ان وقعت بنفسها بقرب الجمرة جاز والالا وثلاثة اذرع بعيد ومادونه قريب جوهرة (وكبر بكل حصاة) اى مع كل (منها وقطع التلبية بأولها فلو رمى بأكثر منها) اى السبع (جاز لالو رمى بالاقل) فالتقييد بالسبع لمنع النقص لا الزيادة (وجاز الرمى بكل ماكان من

جنس الارض كالحجر والمدر) والطين والمغرة (و) كل(مايجوزالتيمم به ولوكفا من تراب) فيقوم مقام حصاة واحدة (لا) يجوز (بخشب وعنبر ولؤلؤ) كبار(وجواهر) لانه اعزاز لااهانة وقيل يجوز (و ذهب وفضة) لانه يسمى نثارا لارميا (وبعر) لانه ليس من جنس الارض و ما فى فروق الاشباه من جوازه بالبعر خلاف المذهب (ويكره) أخذها (من عند الجمرة)

جنس الارض) كذا فى الهداية واعترضه الشراح بالفيروزج والياقوت فانهما من أجزاء الارض حتى جازالتيمم بهما ومع ذلك لايجوزالرمى بهما وأجاب فى العناية تبعا للنهاية بأن الجواز مشروط بالاستهانة برميه وذلك برميهما اه وحاصله أن هذا الشرط مخصص لعموم كلام الهداية فيخرج منه نحوالفيروزج والياقوت لكن قال فى التاترخانية ان هذه الرواية أى رواية اشتراط الاستهانة مخالفة لما ذكر فى المحيط وكذا قال فى الفتح وأجازه بعضهم بناء على نفى ذلك الاشتراط وممن ذكر جوازه الفارسى فى مناسكه اه ومفاد كلامه ترجيح الجواز وابقاء كلام الهداية على عمومه ولذا اعترض فى السعدية على مافى العناية بما فى غاية السروجى وشرح الزيلعى من انه يجوزالرمى بكل ماكان من اجزاء الارض كالحجر والمدر والطين والمغرة والنورة والزرنيخ والاحجار النفيسة كالياقوت والزمرذ والبلخش ونحوها والملح الجبلى والكحل اوقبضة من تراب وبالزبرجد والبلور والعقيق والفيروزج بخلاف الخشب والعنبر واللؤلؤ والذهب والفضة والجواهر اما الخشب واللؤلؤ والجواهر وهى كبار اللؤلؤ والعنبر فأنها ليست من اجزاء الارض واما الذهب والفضة فان فعلهما يسمى نثارا لارميا اه (قوله والمدر) اى قطع الطين اليابس (قوله والمغرة) طين احمر يصبغ به (قوله ولؤلؤ كبار) قيدبه تبعا للنهر لان الكبار هى التى يتأتى بها الرمى والافالصغار لايجوز بها الرمى أيضا لتعليلهم بأنها ليست من اجزاء الارض افاده ابوالسعود (قوله وجواهر) علمت ممامر عن الغاية انها كبار اللؤلؤ وعليه كان المناسب اسقاط قوله كبار ويكون كلام المصنف جاريا على مافى الهداية والمحيط من جواز الرمى بالفيروزج والياقوت لكن لا يناسبه تعليل الشارح فالاولى تفسير الجواهر بالاحجار النفيسة ليوافق تقييد المصنف اللؤلؤ بالكبار وتعليل الشارح وقوله وقيل يجوز اشارة الى مامر عن الهداية والمحيط وقد علمت ان السروجى والزيلعى والفارسى مشوا عليه (قوله لانه يسمى نثارا لارميا) قال فى الفتح فلم يجز لانتفاء اسم الرمى ولايخفى انه يصدق عليه اسم الرمى مع كونه يسمى نثارا فغاية مافيه انه رمى خص باسم آخر باعتبار خصوص متعلقه ولاتأثير لذلك فى سقوط اسم الرمى عنه ولاصورته ثم قال والحاصل انه اما ان يلاحظ مجرد الرمى اومع الاستهانة او خصوص ماوقع منه صلى الله عليه وسلم والاول يستلزم الجواز بالجواهر والثانى بالبعرة والخشبة التى لاقيمة لها والثالث بالحجر خصوصا فليكن هذا أعلم لكونه أسلم اه قلت قديجاب المأثور كون الرمى لرغم الشيطان وماوقع منه صلى الله عليه وسلم من الرمى بالحصا افادبطريق الدلالة جوازه بكل ماكان من جنس الارض فاعتبر كل من الثانى والثالث معادون الاول فلم يجز بالبعرة والخشبة ولا بالفضة والذهب لكن هذا يستلزم عدم الجواز بالفيروزج والياقوت أيضا وبه يترجح قول الآخر فتدبر (قوله خلاف المذهب) ولذا قال فى المبسوط وبعض المتقشفة يقولون لورمى بالبعرة اجزأه لان المقصود اهانة الشيطان وذا يحصل بالبعرة ولسنا نقول بهذا شرح لباب قال فى الفتح على ان اكثر المحققين على انها امور تعبدية لايشتغل بالمعنى فيها (قوله ويكره أخذها من عند الجمرة) وماهى الاكراهة تنزيه فتح اشار الى انه يجوز اخذه من اى موضع سواه وفى اللباب يستحب ان يرفع من مزدلفة سبع حصيات ويرمى بها جمرة العقبة وان رفع من المزدلفة او من الطريق فهو جائز وقيل

مستحب اه قال شارحه لكن قال الكرمانى وهذا خلاف السنة وليس مذهبنا واما مافى البدائع وغيرها من انه يأخذ حص الجمار من المزدلفة أو من الطريق فينبغى حمله على الجمار السبعة وكذا ما فى الظهيرية من انه يستحب التقاطها من قوارع الطريق اه والحاصل ان التقاط ماعدا السبعة ليس له محل مخصوص عندنا (**قوله** لانها مردودة) اى فيتشاءم بها سراج (**قوله** لحديث الخ) اى مارواه الدارقطنى والحاكم وصححه عن ابى سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه قال قلت يارسول الله هذه الجمار التى نرمى بها كل عام فنحسب انها تنقص فقال ان مايقبل منها رفع ولولا ذلك لرأيتها امثال الجبال شرح النقاية للقارى وفى الفتح عن سعيد بن جبير قلت لابن عباس مابال الجمار ترمى من وقت الخليل عليه السلام ولم تصر هضابا اى تلالا تسد الافق فقال اماعلمت ان من يقبل حجه يرفع حصاه اه قال فى السعدية لك ان تقول اهل الجاهلية كانوا على الاشرك ولا يقبل عمل لمشرك اه وأجيب بأن الكفار قد تقبل عبادتهم ليجاروا عليها فى الدنيا قال ط ويؤيده مارواه احمد ومسلم عن انس رضى الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم قال ان الله تعالى لايظلم المؤمن حسنة يعطى عليها فى الدنيا ويثاب عليها فى الآخرة واما الكافر فيطعم بحسناته فى الدنيا حتى اذا افضى الى الآخرة لم يكن له حسنة يعطى بها خيرا اه قلت لكن قد يدعى تخصيص ذلك بأفعال البر دون العبادات المشروطة بالنية فان النية شرطها الاسلام الا ان يقال ان هذا شرط فى شريعتنا فقط تأمل (**قوله** بيقين) امابدون تيقن فلا يكره لان الاصل الطهارة لكن يندب غسلها لتكون طهارتها متيقنة كما ذكره فى البحر وغيره (**قوله** ووقته) اى وقت جوازه اداء من الفجر اى فجر النحر الى فجر اليوم الثانى قال فى البحر حتى لواخره حتى طلع الفجر فى اليوم الثانى لزمه دم عنده خلافا لهما ولو رمى قبل طلوع فجر النحر لم يصح اتفاقا (**قوله** ويسن) كذا عبر فى مجمع الروايات عن المحيط ووافقه فى النهر وعبر العينى بالاستحباب رملى (**قوله** ذكاء) من اسماء الشمس (**قوله** ويباح لغروبها) اى من الزوال الى الغروب وجعله فى الظهيرية من المكروه والاكثرون على الاول بحر (**قوله** ويكره للفجر) اى من الغروب الى الفجر وكذا يكره قبل طلوع الشمس بحر وهذا عند عدم العذر فلا اساءة برمى الضعفة قبل الشمس ولا برمى الرعاة ليلا كما فى الفتح (**قوله** لانه مفرد) تعليل لما استفيد من التخيير بقوله ان شاء والذبح له افضل ويجب على القارن والمتمتع ط واما الاضحية فان كان مسافرا فلا تجب عليه والا كالمكى فتجب كما فى البحر (**قوله** ثم قصر) اى أو حلق كما دل عليه قوله وحلقه افضل قال فى اللباب ويستحب بعده اى بعد الحلق أو التقصير اخذ الشارب وقص الظفر ولو قص اظفاره أو شاربه أو لحيته أو طيب قبل الحلق عليه موجب جنايته وتمام تحقيقه فى شرحه (**قوله** بأن يأخذ الخ) قال فى البحر والمراد بالتقصير ان يأخذ الرجل والمرأة من رؤس شعر ربع الرأس مقدار الانملة كذا ذكره الزيلعى ومراده ان يأخذ من كل شعرة مقدار الانملة كما صرح به فى المحيط وفى البدائع قالوا يجب ان يزيد فى التقصير على قدر الانملة حتى يستوفى قدر الانملة من كل شعرة برأسه لان اطراف الشعر غير متساوية عادة قال الحلبى فى مناسكه وهو حسن اه وفى الشرنبلالية يظهر لى ان المراد بكل شعرة اى من شعر الربع على وجه اللزوم ومن الكل على سبيل الاولوية فلا مخالفة فى الاجزاء لان الربع كالكل كما فى الحلق اه

لانها مردودة لحديث من قبلت حجته رفعت جمرته (و) يكره (ان يلتقط حجرا واحدا فيكسره سبعين حجرا صغيرا) وان يرمى بمتنجسة بيقين ووقته من الفجر الى الفجر ويسن من طلوع ذكاء لزوالها ويباح لغروبها ويكره للفجر (ثم) بعد الرمى (ذبح ان شاء) لانه مفرد (ثم قصر) بأن يأخذ من كل شعرة قدر الانملة وجوبا وتقصيرا لكل مندوب والربع واجب

ويجب اجراء الموسى على الاقرع وذى قروح ان امكن والاسقط ومتى تعذر احدهما لعارض تعين الآخر فلو لبده بصمغ بحيث تعذر التقصير تعين الحلق بحر (وحلقه) الكل (افضل) ولو ازاله بنحو نورة جاز

فقول الشارح من كل شعرة اى من الربع لا من الكل والا ناقض مابعده وقوله وجوبا قيد لقدر الانملة فلا يتكرر مع قوله والربع واجب والانملة بفتح الهمزة والميم وضم الميم لغة مشهورة ومن خطأ راويها فقد اخطأ واحدة الانامل بحر وفى تهذيب اللغات للنووى الانامل اطراف الاصابع وقال ابو عمرو الشيبانى والسجستانى والجرمى لكل اصبع ثلاث انملات (قوله ويجب اجراء الموسى على الاقرع) هو المختار كما فى الزيلعى والبحر واللباب وغيرها وقيل استحبابا قال فى شرح اللباب وقيل استنانا وهو الاظهر اه (قوله والاسقط) اى وان لم يكن اجراء الموسى عليه ولا يصل الى تقصيره سقط عنه وحل بمنزلة من حلق والاحسن له ان يؤخر الاحلال الى آخر الوقت من ايام النحر ولاشئ عليه ان لم يؤخر ولو لم يكن به قروح لكنه خرج الى البادية فلم يجد آلة او من يحلقه لا يجزئه الا الحلق اوالتقصير وليس هذا بعذر فتح لان اصابة الآلة مرجوة فى كل ساعة بخلاف برء القروح ولان الازالة لا تختص بالموسى أفاده فى البحر (قوله ومتى تعذر احدهما) اى الحلق والتقصير قال ط والاحسن تأخير هذه الجملة عن قوله وحلقه افضل اه (قوله فلو لبده الخ) مثال لتعذر التقصير ومثله مالو كان الشعر قصيرا فيتعين الحلق وكذا لو كان معقوصا اومضفورا كما عزى الى المبسوط ووجهه انه اذا نقضه تناثر بعض الشعر فيكون جناية على احرامه قبل ان يحل منه فيتعين الحلق لكن قد يقال ان هذا التناثر غير جناية لانه فى وقت جواز ازالة الشعر بحلق او غيره ولو نتفا منه اومن غيره كما يأتى فبقى مافى المبسوط مشكلا تأمل ومثال تعذر الحلق مع امكان التقصير ان يفقد آلة الحلق اومن يحلقه اويضره الحلق لنحو صداع اوقروح برأسه وتقدم مثال تعذرهما جميعا فى الاقرع وذى قروح شعره قصير (قوله وحلقه افضل) اى هو مسنون وهذا فى حق الرجل ويكره للمرأة لانه مثلة فى حقها كحلق الرجل لحيته واشار الى انه لو اقتصر على حلق الربع جاز كما فى التقصير لكن مع الكراهة لتركه السنة فان السنة حلق جميع الرأس او تقصير جميعه كما فى شرح اللباب والقهستانى قال فى النهر واطلاقه اى اطلاق قول الكنز والحلق احب يفيد ان حلق النصف أولى من التقصير ولم أره اه قلت ان اراد انه اولى من تقصير الكل فهو ممنوع لما علمت أو من تقصير النصف اوالربع فهو ممكن *(تنبيه)* هذا فى غير المحصر اما المحصر فلا حلق عليه كما سيأتى بدائع (قوله بنحو نورة) كحلق ونتف وكذا لو قاتل غيره فنتفه اجزأ عن الحلق قصدا فتح *(تنبيه)* قالوا يندب البداءة بيمين الحالق لا المحلوق الا ان مافى الصحيحين يفيد العكس وذلك انه صلى الله عليه وسلم قال للحلاق خذ واشار الى الجانب الايمن ثم الايسر ثم جعل يعطيه الناس قال فى الفتح وهو الصواب وان كان خلاف المذهب اه واقول يوافقه ما فى الملتقط عن الامام حلقت رأسى فخطأنى الحلاق فى ثلاثة اشياء لما ان جلست قال استقبل القبلة وناولته الجانب الايسر فقال ابدأ بالايمن فلما أردت ان اذهب قال أدفن شعرك فرجعت فدفنته اه نهر اى فهذا يفيد رجوع الامام الى قول الحجام ولذا قال فى اللباب هو المختار قال شارحه كما فى منسك ابن العجمى والبحر وقال فى النخبة وهو الصحيح وقد روى رجوع الامام عما نقل عنه الاصحاب فصح تصحيح قوله الاخير واندفع ماهو المشهور عنه عند المشايخ وقال السروجى وعند الشافعى يبدأ

بيمين المحلوق وذكر كذلك بعض اصحابنا ولم يعزه الى حد والسنة اولى وقد صح بداءة رسول الله صلى الله عليه وسلم بشق رأسه الكريم من الجانب الايمن وليس لاحد بعده كلام وقد اخذ الامام بقول الحجام ولم ينكره ولو كان مذهبه خلافه لما وافقه اه ملخصا ومثله فى المعراج وغاية البيان (**قوله** وحل له كل شئ) اى من محظورات الاحرام كلبس المخيط وقص الاظفار ط وأفاد انه لايحل له بالرمى قبل الحلق شئ وهو المذهب عندنا كما فى شرح اللباب للقارى عن الفارسى وفى شرحه على النقاية والرمى غير محلل من الاحرام عندنا فى المشهور ومحلل عند مالك والشافعى وفى غير المشهور عندنا فقد نص على التحلل بالرمى عندنا فى شرح المبسوط لخواهر زاده وفى شرح الجامع الصغير لقاضيخان بقوله وبعد الرمى قبل الحلق حل له كل شئ الا النساء والطيب وعن ابى يوسف انه يحل له الطيب ايضا اه (**قوله** الا النساء) اى جماعهن ودواعيه (**قوله** قيل والطيب والصيد) تبع ذلك صاحب النهر فقد عزا الى الخانية استثناء النساء والطيب والى أبى الليث استثناء الصيد وهو غير صحيح فان قاضيخان قال فى فتاواه فاذا حلق اوقصر حل له كل شئ الا النساء وبعد الرمى قبل الحلق يحل له كل شئ الا الطيب والنساء الخ ومثله ماقدمناه عنه فى شرحه على الجامع الصغير فقد استثنى الطيب من الاحلال بالرمى لا من الاحلال بالحلق وهو مبنى على خلاف المشهور كما علمته آنفا وقد ذكر الشرنبلالى عبارة الخانية ثم قال وبهذا يعلم بطلان ماينسب لقاضيخان من ان الحلق لايحل به الطيب اه قلت ويؤيده قوله فى البدائع واما حكم الحلق فهو صيرورته حلالا يباح له جميع ماحظر عليه الا النساء وهذا قول اصحابنا وقال مالك الا النساء والطيب وقال الليث الا النساء والصيد اه ومثله فى المعراج والسراج وغاية البيان فقد عزوا الاول الى الامام مالك فقط والثانى الى الليث بن سعد احد الائمة المجتهدين فما فى النهر من عزوه الى ابى الليث وهو السمرقندى احد مشايخ مذهبنا فهو تصحيف فافهم (**قوله** ثم طاف للزيارة) اى لفعل طواف الزيارة الذى هو ثانى ركنى الحج قال فى السراج ويسمى طواف الافاضة وطواف يوم النحر والطواف المفروض اه وشرائط صحته الاسلام وتقديم الاحرام والوقوف والنية واتيان اكثره والزمان وهو يوم النحر وما بعده والمكان وهو حول البيت داخل المسجد وكونه بنفسه ولو محمولا فلايجوز النيابة الا للمغمى عليه وواجباته المشى للقادر والتيامن واتمام السبعة والطهارة عن الحدث وستر العورة وفعله فى ايام النحر واما الترتيب بينه وبين الرمى والحلق فسنة ولامفسد له ولافوات قبل الممات ولايجزى عنه البدل الا اذا مات بعد الوقوف بعرفة وأوصى باتمام الحج تجب البدنة لطواف الزيارة وجاز حجه لباب (**قوله** سبعة) اى سبعة اشواط كما مر بيانه (**قوله** بيان للاكمل) اى الطواف الكامل المشتمل على الركن والواجب نبه على ذلك لئلا يتوهم ان السبعة ركن كما يقوله الائمة الثلاثة وان وافقهم المحقق ابن الهمام بحثا فانه خلاف المذهب فلا يتابع عليه (**قوله** انكان سعى قبل) لم يقل ان كان رمل وسعى قبل اشارة الى انه لوكان سعى قبل ولم يرمل لايرمل هنا لان الرمل انما يشرع فى طواف بعده سعى كما مر ولا سعى ههنا كما فى العناية وكذا فى اللباب وفيه واما الاضطباع فساقط مطلقا فى هذا الطواف اه سواء سعى قبله اولا (**قوله** والا فعلهما) اى وان لم

(وحل له كل شئ الا النساء) قيل والطيب والصيد (ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر) الثلاثة بيان لوقته الواجب (سبعة) بيان للاكمل والا فالركن اربعة (بلا رمل و) لا (سعى ان كان سعى قبل) هذا الطواف (والا فعلهما)

مطلب
طواف الزيارة

(يكن)

لان تكرارهما لم يشرع (و) طواف الزيارة (اول وقته بعد طلوع الفجر يوم النحر وهو فيه) اى الطواف فى يوم النحر الاول (افضل) ويمتد وقته الى آخر العمر (وحل له النساء) بالحلق السابق حتى لوطاف قبل الحلق لم يحل له شئ فلو قلم ظفره مثلا كان جناية لانه لايخرج من الاحرام الا بالحلق (فان أخره عنها) اى ايام النحر ولياليها منها (كره) تحريما (ووجب دم) لترك الواجب وهذا عند الامكان فلو طهرت الحائض

يكن سعى قبل رمل وسعى وان رمل قهستانى اى لان رمله السابق بلا سعى غير مشروع كما علمته فلا يعتبر *(تنبيه)* قال الخير الرملى ولو لم يفعلهما فى طواف القدوم وطواف الزيارة فعلهما فى طواف الصدر لان السعى غير مؤقت كما سيصرح به فى الجنايات وصرحوا بأن الرمل بعد كل طواف يعقبه سعى فبه يعلم انه يأتى بهما فى الصدر لو لم يقدمهما ولم أره صريحا وان علم من اطلاقهم (قوله لان تكرارهما) علة لقوله بلا رمل وسعى الخ ط *(تنبيه)* قال فى الشرنبلالية قدمنا ان الافضل تأخير السعى الى ما بعد طواف الافاضة وكذلك الرمل ليصيرا تبعا للفرض دون السنة كما فى البحر وقدمنا ايضا انه لايعتد بالسعى بعد طواف القدوم الا ان يكون فى اشهر الحج فليتنبه له فانه مهم اه قلت وكذا لايعتد بالسعى الا بعد طواف كامل فلو طاف للقدوم جنبا او محدثا ورمل فيه وسعى بعده فعليه اعادتهما فى الحدث ندبا وفى الجنابة اعادة السعى حتما والرمل سنة لباب (قوله بعد طلوع الفجر) فلا يصح قبله لباب (قوله ويمتد وقته) اى وقت صحته الى آخر العمر فلو مات قبل فعله فقد ذكر بعض المحشين عن شرح اللباب للقاضى محمد عيد عن البحر العميق انهم قالوا ان عليه الوصية ببدنة لانه جاء العذر من قبل من له الحق وان كان آثما بالتأخير اه تأمل (قوله وحل له النساء) اى بعد الركن منه وهو اربعة اشواط بحر ولو لم يطف اصلا لايحل له النساء وان طال ومضت سنون باجماع كذا فى الهندية ط (قوله بالحلق السابق) اى لا بالطواف لان الحلق هو المحلل دون الطواف غير انه أخر عمله فى حق النساء الى ما بعد الطواف فاذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعى أخر عمله الابانة الى انقضاء العدة لحاجته الى الاسترداد زيلعى فتسمية بعضهم الطواف محللا آخر مجاز باعتبار انه شرط فافهم (قوله قبل الحلق) اى ولو بعد الرمى على المشهور عندنا كما مر تقريره (قوله كان جناية) اى ولو قصد به التحليل ط (قوله لانه لايخرج الخ) تصريح بما فهم من التفريع لقصد الرد على القول بأن الرمى محلل كما مر (قوله ولياليها منها) مبتدأ وخبر والمراد بليلة كل يوم من ايام النحر الليلة التى تعقب ذلك اليوم فى الوجود كما ان ليلة يوم عرفة الليلة التى تعقبه فى الوجود ح قلت وهذا على اطلاقه ظاهر فى حق الرمى فانه اذا لم يرم نهارا من ايام النحر يرمى فى الليلة التى تعقب ذلك النهار ويقع اداء بخلاف ما اذا أخره الى النهار الثانى فانه يقع قضاء ويلزمه دم كما سنذكره واما فى حق الطواف فالمراد به الليالى المتخللة بين ايام النحر لانه اذا غربت الشمس من اليوم الثالث الذى هو آخر ايام النحر ولم يطف لزمه دم كما يأتى فى مسئلة الحائض فالليلة التى تعقب الثالث ليست تابعة له فى حق الطواف والا لكان فيها أداء بلا لزوم دم كما فى الرمى فتدبر (قوله كره تحريما الخ) اى ولو أخره الى اليوم الرابع الذى هو آخر ايام التشريق وهو الصحيح كما فى العناية وايضا الطريق وفى بعض الحواشى وبه يفتى وهو المذكور فى المبسوط وقاضيخان والكافى والبدائع وغيرها خلافا لما ذكره القدورى فى شرح مختصر الكرخى من ان آخره آخر ايام التشريق وتبعه الكرمانى وصاحب المنافع والمستصفى شرح اللباب *(تنبيه)* فى السراج وكذلك ان أخر الحلق عن ايام النحر لزمه دم ايضا عند ابى حنيفة لان الحلق يختص عنده بزمان وهو ايام النحر وبمكان وهو الحرم (قوله وهذا) اى الكراهة ووجوب الدم بالتأخير ط

(قوله ان قدر اربعة اشواط) اى ان بقى الى غروب الشمس من اليوم الثالث من ايام النحر مايسع طواف اربعة اشواط والظاهر انه يشترط مع ذلك زمن يسع خلع ثيابها واغتسالها ويراجع اه ح وعلى قياس بحثه ينبغى ان يشترط زمن قطع المسافة ان لوكانت فى بيتها ط قلت وبالأخير صرح فى شرح اللباب وذلك كله مفهوم من قول البحر عن المحيط اذاطهرت فى آخر ايام النحر فان امكنها الطواف قبل الغروب ولم تفعل فعليها دم للتأخير وان لم يمكنها طواف اربعة اشواط فلاشئ عليها اه فان امكان الطواف لايكون الابعد الاغتسال وقطع المسافة وفى البحر ايضا ولوحاضت بعد ماقدرت على الطواف فلم تطف حتى مضى الوقت لزمها الدم لانها مقصرة بتفريطها اه اى بعد ماقدرت على اربعة اشواط زاد فى اللباب فقولهم لاشئ عليها لتأخير الطواف مقيد بمااذاحاضت فى وقت لم تقدر على اكثر الطواف اوحاضت قبل ايام النحر ولم تطهر الابعد مضيها لكن ايجاب الدم فيما لوحاضت فى وقته بعد ماقدرت عليه مشكل لانه لايلزمها فعله فى اول الوقت نعم يظهر ذلك فيما لوعلمت وقت حيضها فاخرته عنه تأمل *(تنبيه)* نقل بعض المحشين عن منسك ابن امير حاج لوهم الركب على القفول ولم تطهر فاستفتت هل تطوف ام لا قالوا يقال لها لايحل لك دخول المسجد وان دخلت وطفت أثمت وصح طوافك وعليك ذبح بدنة وهذه مسئلة كثيرة الوقوع يتحير فيها النساء اه وتقدم حكم طواف المتحيرة فى باب الحيض فراجعه (قوله ثم أتى منى) اى بعد ما صلى ركعتى الطواف وكان ينبغى التصريح به كما فعل صاحب الهداية وابن الكمال شرنبلالية *(تنبيه)* ذكر فى اللباب انه يصلى الظهر بعد مايرجع الى منى وهو مروى فى صحيح مسلم لكن فى الكتب الستة انه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر بمكة ومال اليه فى الفتح وقال فى شرح اللباب انه اظهر نقلا وعقلا وتمامه فيه واما صلاة الجمعة فقال فى اللباب ويجمع بمنى اذا كان فيه امير مكة او الحجاز او الخليفة واما امير الموسم فليس له ذلك الا اذا استعمل على مكة اه واما صلاة العيد ففى شرح مناسك الكنز للمرشدى عن المحيط والذخيرة وغيرهما انه لايصليها بها بخلاف الجمعة وفى شرح المنية للحلبى انه لايصليها بها اتفاقا للاشتغال فيه بامور الحج اه اى لان وقت العيد وقت معظم افعال الحج بخلاف وقت الجمعة ولان الجمعة لاتقع فى ذلك اليوم الا نادرا بخلاف العيد قال فى شرح اللباب وأراد بالاتفاق الاجماع اذ لاخلاف فى المسئلة بين علماء الامة اه وفى شرح الاشباه للبيرى من كتاب الصيد ان منى موضع تجوز فيه صلاة العيد الا انها سقطت عن الحاج ولم نر فى ذلك نقلا مع كثرة المراجعة ولاصلاة العيد بمكة يوم الاضحى لانا ومن ادركناه من المشايخ لم نصلها بمكة والله تعالى اعلم ما السبب فى ذلك اه قلت اما عدم صلاتها بمنى فقد علمت نقله واما بمكة فلعل سببه ان من له اقامة العيد يكون بمنى حاجا والله تعالى اعلم (قوله فيبيت بها للرمى) اى ليالى ايام الرمى هو السنة فلو بات بغيرها كره ولايلزمه شئ لباب (قوله وبعد الزوال ثانى النحر) قال فى اللباب ثم اذا كان اليوم الحادى عشر وهو ثانى ايام النحر خطب الامام خطبة واحدة بعد صلاة الظهر لايجلس فيها كخطبة اليوم السابع يعلم الناس احكام الرمى ومابقى من امور المناسك وهذه الخطبة سنة وتركها غفلة عظيمة اه (قوله يبدأ استانا الخ) حاصله ان هذا الترتيب مسنون لامتعين

ان قدر اربعة اشواط ولم تفعل لزم دم والا لا (ثم أتى منى) فيبيت بها للرمى (وبعد الزوال ثانى النحر رمى الجمار الثلاث يبدأ) استانا

مطلب في حكم صلاة العيد والجمعة فى منى

مطلب فى رمى الجمرات الثلاث

وبه صرح فى المجمع وغيره واختاره فى الفتح وقال فى اللباب والاكثر على انه سنة وعزاه شارحه الى البدائع والكرمانى والمحيط والسراجية ونقل فى البحر كلام المحيط ثم قال وهو صريح فى الخلاف وفى اختيار السنية اه وكذا اختاره اصحاب المتون فى مسائل منثورة آخر الحج كما سيأتى ومافى النهر من ان صريح مافى المحيط اختيار التعيين فيه نظر بل جعل التعيين رواية عن محمد فتدبر قال فى اللباب فلو بدأ بجمرة العقبة ثم بالوسطى ثم بالاولى ثم تذكر ذلك فى يومه فانه يعيد الوسطى والعقبة حتما او سنة وكذا لو ترك الاولى ورمى الاخيرتين فانه يرمى الاولى ويستقبل الباقى ولو رمى كل جمرة بثلاث اتم الاولى بأربع ثم اعاد الوسطى بسبع ثم القصوى بسبع وان رمى كل واحدة بأربع اتم كل واحدة بثلاث ثلاث ولا يعيد اه اى لان للاكثر حكم الكل فكأنه رمى الثانية والثالثة بعد الاولى (قوله بمايلى مسجد الخيف) وحدها من باب مسجد الخيف الكبير اليها بذراع الحديد عدد ١٢٥٤ وسدس ذراع ومنها الى الجمرة الوسطى عدد ٨٧٥ ومن الوسطى الى جمرة العقبة عدد ٢٠٨ كما نقله القسطلانى فى شرح البخارى عن القرافى المالكى ونحوه فى كتب الشافعية فما فى القهستانى سبق قلم فافهم (قوله الوسطى) بدل من ماح (قوله ويكبر بكل حصاة) اى قائلا باسم الله الله اكبر كما مر (قوله قدر قراءة البقرة) زاد فى اللباب اوثلاثة احزاب اى ثلاثة ارباع من الجزء اوعشرين آية قال شارحه وهو اقل المواقيت واختاره صاحب الحاوى والمضمرات (قوله بعد تمام كل رمى) لاعند كل حصاة لباب (قوله فلايقف بعد الثالثة) اى جمرة العقبة لانها ليس بعدها رمى فى كل يوم قال فى اللباب والوقوف عند الاوليين سنة فى الايام كلها وقوله ولابعد رمى يوم النحر أتى فيه بالواو عطفا على ماذكره فى التفريع اشارة الى ما فى عبارة المتن من القصور (قوله ودعا) عطف على قوله ووقف حامدا (قوله نحو السماء او القبلة) حكاية لقولين قال فى شرح اللباب يرفع يديه حذو منكبيه ويجعل باطن كفيه نحو القبلة فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف نحو السماء واختاره قاضيخان وغيره والظاهر الاول اه (قوله ثم رمى غدا) اى فى اليوم الثالث من ايام النحر وهو الملقب بيوم النفر الاول فانه يجوز له ان ينفر فيه بعد الرمى واليوم الرابع آخر ايام التشريق يسمى يوم النفر الثانى فتح (قوله كذلك) اى مثل الرمى فى اليوم الذى قبله بمراعاة جميع ماذكر فيه (قوله ان مكث) قيد فى قوله ثم بعده كذلك فقط لافى قوله ثم غدا كذلك ايضا اه ح قال فى النهر اى ان مكث الى طلوع فجر الرابع فى الظاهر عن الامام وعنه الى الغروب من اليوم الثالث (قوله وهو احب) اقتداء به عليه الصلاة والسلام لقوله تعالى فمن تعجل فى يومين فلا اثم عليه الآية فالتخيير بين الفاضل والافضل كالمسافر فى رمضان حيث خير بين الصوم والافطار والاول افضل ان لم يضره اتفاقا نهر (قوله جاز) اى صح عند الامام استحسانا مع الكراهة التنزيهية و قالا لايصح اعتبارا بسائر الايام نهر (قوله فان وقت الرمى فيه) اى فى اليوم الرابع من الفجر للغروب اى غروب شمسه ولا يتبعه مابعده من الليل بخلاف ماقبله من الايام والمراد وقت جوازه فى الجملة فان ماقبل الزوال وقت مكروه ومابعده مسنون وبغروب الشمس من هذا اليوم يفوت وقت الاداء والقضاء اتفاقا شرح اللباب (قوله فمن الزوال لطلوع ذكاء) اى الى طلوع الشمس

قوله و يكبر بكل حصاة ليست فى نسخ الشارح التى بأيدينا هنا بل تقدمت فى عبارة المصنف فى قوله ورمى جمرة العقبة من بطن الوادى سبعا خذفا وكبر بكل حصاة

(بمايلى مسجد الخيف ثم بما يليه) الوسطى (ثم بالعقبة سبعا سبعا ووقف) حامدا مهللا مكبرا مصليا قدر قراءة البقرة (بعد) تمام كل (رمى بعده رمى فقط) فلا يقف بعد الثالثة و(لا بعد رمى يوم النحر) لانه ليس بعده رمى (ودعا) لنفسه وغيره رافعا كفيه نحو السماء او القبلة (ثم) رمى (غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكث وهو احب وان قدم الرمى فيه) اى فى اليوم الرابع (على الزوال جاز) فان وقت الرمى فيه من الفجر للغروب و اما فى الثانى والثالث فمن الزوال لطلوع ذكاء

من اليوم الرابع والمراد انه وقت الجواز فى الجملة قال فى اللباب وقت رمى الجمار الثلاث فى اليوم الثانى والثالث من ايام النحر بعد الزوال فلا يجوز قبله فى المشهور وقيل يجوز والوقت المسنون فيهما يمتد من الزوال الى غروب الشمس ومن الغروب الى الطلوع وقت مكروه واذا طلع الفجر اى فجر الرابع فقد فات وقت الاداء وبقى وقت القضاء الى آخر ايام التشريق فلو اخره عن وقته اى المعين له فى كل يوم فعليه القضاء والجزاء ويفوت وقت القضاء بغروب الشمس فى الرابع اه ثم قال ولو لم يرم يوم النحر أو الثانى أو الثالث رماه فى الليلة المقبلة اى الآتية لكل من الايام الماضية ولا شئ عليه سوى الاساءة مالم يكن بعذر ولو رمى ليلة الحادى عشر او غيرها عن غدها لم يصح لان الليالى فى الحج فى حكم الايام الماضية لا المستقبلة ولو لم يرم فى الليل رماه فى النهار قضاء وعليه الكفارة ولو اخر رمى الايام كلها الى الرابع مثلا قضاها كلها فيه وعليه الجزاء وان لم يقض حتى غربت الشمس منه فات وقت القضاء وليست هذه الليلة تابعة لما قبلها اه والحاصل انه لو اخر الرمى فى غير اليوم الرابع يرمى فى الليلة التى تلى ذلك اليوم الذى أخر رميه وكان اداء لانها تابعة له وكره لتركه السنة وان أخره الى اليوم الثانى كان قضاء ولزمه الجزاء وكذا لو أخر الكل الى الرابع مالم تغرب شمسه فلو غربت سقط الرمى ولزمه دم وقد ظهر بما قررناه ان ماذكره الشارح تبعا للبحر وغيره من ان انتهاءه الى طلوع الشمس ليس بيانا لوقت الاداء فقط بل يشمل وقت القضاء لان مابعد فجر الرابع وقت لرمى الرابع اداء ولرمى غيره من الايام الثلاثة قضاء فافهم (**قوله** وله النفر) بسكون الفاء اى الرجوع سراج (**قوله** قبل طلوع فجر الرابع) ولكن ينفر قبل غروب الشمس اى شمس الثالث فان لم ينفر حتى غربت الشمس يكره له ان ينفر حتى يرمى فى الرابع ولو نفر من الليل قبل فجر الرابع لاشئ عليه وقد اساء وقيل ليس له ان ينفر بعد الغروب فان نفر لزمه دم ولو نفر بعد طلوع الفجر قبل الرمى لزمه الدم اتفاقا لباب ولا فرق لذلك بين المكى والآفاقى كما فى البحر (**قوله** وجاز الرمى راكبا الخ) عبارة الملتقى أخصر وهى وجاز الرمى راكبا وغير راكب افضل فى جمرة العقبة اه وفى اللباب والافضل ان يرمى جمرة العقبة راكبا وغيرها ماشيا فى جميع ايام الرمى اه وقوله لانه يقف اى للدعاء بعد رمى الاوليين فى الايام الثلاثة بخلاف العقبة فى اليوم الاول وفى الثلاثة بعده فانه لادعاء بعدها والضابط ان كل رمى يقف بعده فانه يرميه ماشيا وهو كل رمى بعده رمى كما مر ومالا فلا ثم هذا التفصيل قول ابى يوسف وله حكاية مشهورة ذكرها ط وغيره وهو مختار كثير من المشايخ كصاحب الهداية والكافى والبدائع وغيرهم واما قولهما فذكر فى البحر ان الافضل الركوب فى الكل على مافى الخانية والمشى فى الكل على مافى الظهيرية وقال فتحصل ان فى المسئلة ثلاثة اقوال (**قوله** ورجحه الكمال) اى بأن اداءها ماشيا اقرب الى التواضع والخشوع وخصوصا فى هذا الزمان فان عامة المسلمين مشاة فى جميع الرمى فلا يؤمن من الاذى بالركوب بينهم بالزحمة ورميه عليه الصلاة والسلام راكبا انما هو ليظهر فعله ليقتدى به كطوافه راكبا اه قال فى البحر ولو قيل بانه ماشيا افضل الا فى رمى جمرة العقبة فى اليوم الاخير لكان له وجه لانه ذاهب الى مكة فى هذه الساعة كما هو العادة وغالب الناس راكب فلا ايذاء فى ركوبه مع تحصيل فضيلة الاتباع له عليه الصلاة والسلام اه قلت لكن فى هذا الزمان يعسر

(وله النفر) من منى (قبل طلوع فجر الرابع لا بعده) لدخول وقت الرمى (وجاز الرمى) كله (راكبا و) لكنه (فى الأولين) اى الاولى والوسطى (ماشيا افضل) لانه يقف (لا فى الاخيرة) اى العقبة لانه ينصرف والراكب اقدر عليه واطلق افضلية المشى فى الظهيرية ورجحه الكمال وغيره

ركوبه بعد رمى العقبة وربما ضل عنه محمله لكثرة الزحام فلو قيل انه فى اليوم الاخير يرمى الكل راكبا لكان له وجه ايضا مع تحصيل فضيلة الاتباع فى الكل بلا ضرر عليه ولا على غيره لان العادة ان الكل يركبون من منازلهم سائرين الى مكة واما فى غير اليوم الاخير فيرمى الكل ماشيا (قوله بفتحتين الخ) وبكسر الثاء وفتح القاف المصدر وبسكونها واحد الاثقال نهر (قوله اوذهب لعرفة) فى بعض النسخ بالواو بدل أو وهو تحريف والاوضح ان يقول اوتركه فيها وذهب لعرفة اذ لا يصلح تسليط قدم هنا الا بتأويل (قوله كره) لاثر ابن شيبة عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما من قدم ثقله قبل النفر فلا حج له اى كاملا ولانه يوجب شغل قلبه وهو فى العبادة فيكره والظاهر انها تنزيهية بحر واعترضه فى النهر بأن عمر رضى الله عنه كان يمنع منه ويؤدب عليه وهذا يؤذن بأنها تحريمية وفيه نظر فانه كان يؤدب على ترك خلاف الاولى تأمل (قوله لاان أمن) بحث لصاحب البحر وتبعه اخوه أخذا من مفهوم التعليل بشغل القلب ط (قوله وكذا الخ) قال فى السراج وكذا يكره للانسان ان يجعل شيأ من حوائجه خلفه ويصلى مثل النعل وشبهه لانه يشغل خاطره فلا يتفرغ للعبادة على وجهها اه (قوله ولو ساعة) يقف فيه على راحلته يدعو سراج فيحصل بذلك اصل السنة واما الكمال فما ذكره الكمال من انه يصلى فيه الظهر والعصر والمغرب والعشاء ويهجع هجعة ثم يدخل مكة بحر وفى شرح النقاية للقارى والاظهر ان يقال انه سنة كفاية لان ذلك الموضع لا يسع الحاج جميعهم وينبغى لامراء الحج وكذا غيرهم ان ينزلوا فيه ولو ساعة اظهارا للطاعة (قوله الابطح) ويقال له ايضا البطحاء والخيف قارى قال فى الفتح وهو فناء مكة حده ما بين الجبلين المتصلين بالمقابر الى الجبال المقابلة لذلك مصعدا فى الشق الايسر وانت ذاهب الى منى مرتفعا عن بطن الوادى (قوله ثم اذا أراد السفر) اتى بثم وما بعدها اشارة الى ما فى النهر وغيره من ان اول وقته بعد طواف الزيارة اذا كان على عزم السفر حتى لو طاف كذلك ثم اطال الاقامة بمكة ولم يتخذها دارا جاز طوافه ولا آخر له وهو مقيم بل لو اقام عاما لا ينوى الاقامة فله ان يطوف ويقع اداء نعم المستحب ايقاعه عند ارادة السفر اه وفى اللباب انه لا يسقط بنية الاقامة ولو سنين ويسقط بنية الاستيطان بمكة او بما حولها قبل حل النفر الاول اى قبل ثالث ايام النحر ولو نوى الاستيطان بعده لا يسقط وان نواه قبل النفر ثم بداله الخروج لم يجب كالمكى اذا خرج اه (قوله اى الوداع) بفتح الواو وهو اسم لهذا الطواف أيضا ويسمى أيضا طواف آخر العهد وأما الصدر فهو بفتحتين رجوع المسافر من مقصده والشارب من مورده كما فى القهستانى (قوله بلا رمل وسعى) اى ان كان فعلهما فى طواف القدوم أو الصدر كما مر عن الخير الرملى (قوله وهو واجب) فلو نفر ولم يطف وجب عليه الرجوع ليطوف ما لم يجاوز الميقات فيخير بين اراقة الدم والرجوع باحرام جديد بعمرة مبتدئا بطوافها ثم بالصدر ولا شئ عليه لتأخره والاول اولى تيسيرا عليه ونفعا للفقراء نهر ولباب (قوله الا على اهل مكة) افاد وجوبه على كل حاج آفاقى مفردا أو متمتع او قارن بشرط كونه مدركا مكلفا غير معذور فلا يجب على المكى ولا على المعتمر مطلقا وفائت الحج والمحصر والمجنون والصبى والحائض والنفساء كما فى اللباب وغيره (قوله ومن فى حكمهم) اى ممن كان داخل المواقيت وكذا من نوى الاستيطان قبل حل النفر كما مر (قوله فلا يجب الخ) قال

قوله ابن شيبة كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف ولعله ابن أبى شيبة كما هو مشهور فى كتب الحديث اه مصححه

(ولو قدم ثقله) بفتحتين متاعه وخدمه (الى مكة واقام بمنى) اوذهب لعرفة (كره) ان لم يأمن لاان أمن وكذا يكره للمصلى جعل نحو نعله خلفه لشغل قلبه (واذا نفر) الحاج (الى مكة نزل) استنانا ولو ساعة (بالمحصب) بضم ففتحتين الابطح وليست المقبرة منه (ثم) اذا اراد السفر (طاف للصدر) اى الوداع (سبعة اشواط بلا رمل وسعى وهو واجب الا على اهل مكة) ومن فى حكمهم فلا يجب بل يندب

مطلب فى طواف الصدر

فى النهر والمنفى عنهم انما هو وجوبه لاندبه وقد قال الثانى احب الى ان يطوف المكى طواف الصدر لانه وضع لختم أفعال الحج وهذا المعنى موجود فى حقهم (قوله كمن مكث بعده) لان المستحب ايقاعه عند ارادة السفر كامر (قوله فلو طاف) اى دار حول البيت ولم تحضره النية اصلا (قوله أو طالبا) اى لغريم ونحوه (قوله لكن يكفى اصلها) اى اصل نية الطواف بلا لزوم تعيين كونه للصدر اوغيره ولا تعيين وجوب اوفرضية (قوله فلو طاف الخ) الحاصل كما فى الفتح وغيره ان من طاف طوافا فى وقته وقع عنه نواه بعينه اولا او نوى طوافا آخر ومن فروعه لو قدم معتمرا وطاف وقع عن العمرة أو حاجا وطاف قبل يوم النحر وقع للقدوم أو قارنا وطاف طوافين وقع الاول عن العمرة والثانى للقدوم ولوكان فى يوم النحر وقع للزيارة اوبعدما حل النفر بعد ماطاف للزيارة فهو للصدر وان نواه للتطوع فلا تعمل النية فى التقديم والتأخير الا اذا كان الثانى اقوى كما لو ترك طواف الصدر ثم عاد باحرام عمرة فيبدأ بطواف العمرة ثم الصدر وتمامه فى اللباب (قوله ثم بعد ركعتيه) اى بعد صلاة ركعتى الطواف وتقدم الكلام عليهما وتقدم ايضا أنه قيل انه يلتزم الملتزم اولا ثم يصلى الركعتين ثم يأتى زمزم وانه الاسهل والافضل وعليه العمل وان ماذكره هنا من الترتيب هو الاصح المشهور ومشى عليه فى الفتح هناك وعبر عن الآخر بقيل لكن جزم بالقيل هنا (قوله شرب من ماء زمزم) اى قائما مستقبلا القبلة متضلعا منه متنفسا فيه مرارا ناظرا فى كل مرة الى البيت ماسحابه وجهه ورأسه وجسده صابا منه على جسده ان امكن كما فى البحر وغيره وقد عقد فى الفتح لذلك فصلا مستقلا فأرجع اليه وسيأتى بعض الكلام على زمزم آخر الحج (قوله وقبل العتبة) اى ثم قبل العتبة المرتفعة عن الارض قهستانى (قوله ووضع) اى ثم وضع قهستانى (قوله ووجهه) اى خده الايمن ويرفع يده اليمنى الى عتبة الباب (قوله وتشبث) اى تعلق كما يتعلق عبد ذليل بطرف ثوب لمولى جليل قهستانى (قوله ودعا) اى حال تشبثه بالاستار متضرعا متخشعا مكبرا مهللا مصليا على النبى صلى الله عليه وسلم (قوله ويرجع قهقرى) كذا فى الهداية والمجمع والنقاية وغيرها وفى مناسك النووى ان ذلك مكروه لانه ليس فيه سنة مروية ولا اثر محكى ومالا اثر له لايعرج عليه اه وتبعه ابن الكمال والطرابلسى فى مناسكه لكنه قال وقد فعله الاصحاب يعنى اصحاب مذهبنا وقال الزيلعى والعادة به جارية فى تعظيم الاكابر والمنكر لذلك مكابر قال فى البحر لكنه يفعله على وجه لايحصل منه صدم أو وطء لاحد * (تنبيه) * فى كلامه اشارة الى انه لايجاور بمكة ولهذا قال فى المجمع ثم يعود الى اهله والمجاورة بمكة مكروهة اى عنده خلافا لهما وبقوله قال الخائفون المحتاطون من العلماء كما فى الاحياء قال ولايظن ان كراهة القيام تناقض فضل البقعة لان هذه الكراهة علتها ضعف الخلق وقصورهم عن القيام بحق الموضع قال فى الفتح وعلى هذا فيجب كون الجوار فى المدينة المشرفة كذلك يعنى مكروها عنده فان تضاعف السيآت او تعاظمها ان فقد فيها فمخافة السآمة وقلة الادب المفضى الى الاخلال بوجوب التوقير والاجلال قائم اه نهر * (تتمة) * قال السيد الفاسى فى شفاء الغرام تحصل من طرق حديث ابن الزبير ثلاث روايات * احداها ان الصلاة فى المسجد الحرام تفضل على الصلاة بمسجد المدينة بمائة صلاة * الثانية بألف صلاة * الثالثة بمائة الف صلاة كما فى مسند الطيالسى واتحاف ابن عساكر

كمن مكث بعده ثم النية للطواف شرط فلو طاف هاربا اوطالبا لم يجز لكن يكفى اصلها فلو طاف بعد ارادة السفر ونوى التطوع اجزأه عن الصدر كما طاف بنية التطوع فى ايام النحر وقع عن الفرض (ثم) بعد ركعتيه (شرب من ماء زمزم وقبل العتبة) تعظيما للكعبة (ووضع صدره ووجهه على الملتزم وتشبث بالاستار ساعة) كالمستشفع بها ولو لم ينلها يضع يديه على رأسه مبسوطتين على الجدار قائمتين والتصق بالجدار (ودعا مجتهدا ويبكى) او يتباكى (ويرجع قهقرى) اى الى خلف (حتى يخرج من المسجد) وبصره ملاحظ للبيت

مطلب
فى حكم المجاورة بمكة والمدينة

مطلب
فى مضاعفة الصلاة بمكة

(وسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة ساعة قبل دخول مكة ولاشئ عليه بتركه) لانه سنة واساء (ومن وقف بعرفة ساعة) عرفية وهو اليسير من الزمان وهو المحمل عند اطلاق الفقهاء (من زوال يومها) اى عرفة (الى طلوع فجر يوم النحر او اجتاز) مسرعا او (نائما اومغمى عليه

وعلى الثالثة حسب النقاش المفسر الصلاة بالمسجد الحرام فبلغت صلاة واحدة فيه عمر مائتى سنة وخمسين سنة وستة اشهر وعشرين ليلة والصلاة الخمس عمر مائتى سنة وسبع و سبعين سنة وتسعة اشهر وعشر ليال قال السيد ورأيت لشيخنا بدرالدين ابن الصاحب المصرى ان الصلاة فيه فرادى بمائة ألف وجماعة بالفى ألف وسبعمائة ألف والصلاة الخمس فيه بثلاثة عشر ألف ألف وخمسمائة صلاة وصلاة الرجل منفردا فى وطنه غير المسجدين المعظمين كل مائة سنة شمسية بمائة ألف وثمانين ألف صلاة وكل ألف سنة بألف ألف صلاة وثمانمائة ألف صلاة فتلخص ان صلاة واحدة جماعة فى المسجد الحرام يفضل ثوابها على ثواب من صلى فى بلده فرادى حتى بلغ عمر نوح عليه السلام بنحو الضعف اه ثم ذكر ان للعلماء خلافا فى هذا الفضل هل يعم الفرض والنفل اويختص بالفرض وهو مقتضى مشهور مذهبنا اى المالكية ومذهب الحنفية والتعميم مذهب الشافعية واختلف فى المراد بالمسجد الحرام قيل مسجد الجماعة وأيده المحب الطبرى وقيل الحرم كله وقيل الكعبة خاصة وجاءت احاديث تدل على ان تفضيل ثواب الصوم وغيره من القربات بمكة الا انها فى الثبوت ليست كأحاديث الصلاة فيها اه باختصار و ذكر ابن حجر فى التحفة انه صح فى الاحاديث بتكرير الالف ثلاثا كذا كتبه بعض المحشين و ذكر البيرى فى شرح الاشباه فى احكام المسجد ان المشهور عند اصحابنا ان التضعيف يعم جميع مكة بل جميع حرم مكة الذى يحرم صيده كما صححه النووى (**قوله** وسقط طواف القدوم الخ) هذه مسائل شتى عنون لها فى الهداية والكنز بفصل و ذكر فى البحر ان حقيقة السقوط لاتكون الا فى اللازم فهو هنا مجاز عن عدم سنيته فى حقه اما لانه ماشرع الا فى ابتداء الافعال فلايكون سنة عند التأخر ولاشئ عليه بتركه لانه سنة واما لان طواف الزيارة اغنى عنه كالفرض يغنى عن تحية المسجد ولذا لم يكن للعمرة طواف قدوم لان طوافها اغنى عنه قيد بطواف القدوم لان القارن اذا لم يدخل مكة ووقف بعرفات صار رافضا لعمرته فيلزمه دم لرفضها وقضاؤها كما سيأتى فى آخر القران اه (**قوله** وأساء) اى لتركه السنة وقدمنا ان الاساءة دون الكراهة اى التحريمية (**قوله** عرفية) اى فى عرف اللغة والاوضح ان يقول لغوية اوشرعية كما عبر فى شرح اللباب (**قوله** وهواليسير) ذكر الضمير مراعاة لتذكير الخبر (**قوله** من زوال الخ) متعلق بمحذوف صفة لساعة لابوقف لفساد المعنى باعتبار الغاية فتدبر (**قوله** او اجتاز) اى مر وقوله مسرعا حال اشار به الى ان هذه الساعة اليسيرة يكفى منها هذا المقدار من الوقوف فان المسرع لايخلو عن وقوف يسير على قدم عند نقل القدم الاخرى ولذا صح اعتكافه كما مر فى بابه (**قوله** اونائما اومغمى عليه) يشير الى ان الوقوف بعرفة يصح بلانية كما سيصرح به بخلاف الطواف قال فى البحر والفرق ان الطواف عبادة مقصودة ولذا يتنفل به فلابد من اشتراط اصل النية وان كان غير محتاج الى تعيينه كما مر واما الوقوف فليس بعبادة مقصودة ولذا لايتنفل به فوجود النية فى اصل العبادة وهو الاحرام يغنى عن اشتراطه فى الوقوف اه لكن اورد عليه فى النهر القراءة فى الصلاة فانها عبادة مستقلة بدليل انه يتنفل بها مع انه لايشترط لها النية قال ولم أره لاحد ولم يظهر لى عنه جواب قلت قد يمنع كون القراءة عبادة مستقلة

والتنفل بها لايدل على ذلك كالوضوء فانه يتنفل به مع كونه ليس عبادة مستقلة ولذا لم يصح نذره وكذا القراءة ففى القهستانى من الاعتكاف ان النذر بها لا يصح لانها فرضت تبعا للصلاة لالعينها فتأمل (قوله وكذا لو اهل عنه رفيقه) اى عن المغمى عليه او النائم المريض كما فى شرح اللباب لان الاحرام شرط عندنا كالوضوء فى الصلاة فصحت النيابة بعد وجود نية العبادة منه وهو خروجه للحج معراج وفى النهر ومعنى الاهلال عنه ان ينوى عنه ويلبى فيصير المغمى عليه محرما بذلك لانتقال احرام الرفيق اليه وليس معناه ان يجرده وان يلبسه الازار لان هذا كف عن بعض محظورات الاحرام لاعين الاحرام لمامر اه ويجزيه ذلك عن حجة الاسلام ولو ارتكب محظورا لزمه موجبه لاالرفيق لباب ويصح احرامه عنه سواء أحرم عن نفسه اولا ولايلزمه التجرد عن المخيط لاجل احرامه عنه ولو أحرم عنه وعن نفسه وارتكب محظورا لزمه جزاء واحد بخلاف القارن لانه محرم باحرامين بحر ولايشترط كون الاحرام عنه بأمره كما فى اللباب اى خلافا لهما حيث اشترطا الامر وقيده فى البحر بالمغمى عليه اما النائم فيشترط منه صريح الاذن لما فى المحيط ان المريض الذى لايستطيع الطواف اذا طاف به رفيقه وهو نائم ان كان بأمره جاز والا فلا اه قلت وقيد الجواز فى اللباب فى فصل طواف المغمى عليه والنائم بالفور حيث قال ولو طافوا بمريض وهو نائم من غير اغماء ان كان بامره وحملوه على فوره يجوز والا فلا وفى الفتح بعد كلام والحاصل الفرق بين النائم والمغمى عليه فى اشتراط صريح الاذن وعدمه قال شارح اللباب وقد اطلقوا الاجزاء بين حالتى النوم والاغماء فى الوقوف ولعل الفرق ان النية شرط فى الطواف عند الجمهور بخلاف الوقوف اه ملخصا قلت والكلام فى الاحرام عن النائم لكن اذا كان الطواف عنه لايجوز الابامره فالاحرام بالاولى (قوله وكذا غير رفيقه) هذا احد قولين وبه جزم فى السراج ورجحه فى الفتح والبحر لوجود الاذن للكل دلالة كالوذبح اضحية غيره فى أيامها بلا اذنه وتمامه فى البحر (قوله اى بالحج) قال فى البحر وشمل احرام الرفيق عنه ما اذا احرم عنه رفيقه بحجة او عمرة اوبهما من الميقات اوبمكة ولم أره صريحا اه قال فى الشرنبلالية وفيه تأمل لان المسافر من بلاد بعيدة ولم يكن حج الفرض كيف يصح ان يحرم عنه بعمرة وليست واجبة عليه وقد يمتد الاغماء ولا يحصل احرامه عنه بالحج فيفوت مقصده ظاهرا اه وظاهر الفتح يدل على انه لابد من العلم بقصده وحينئذ فان علم فلا كلام والا فينبغى تعيين الحج (قوله مع احرامه عن نفسه) اوبدونه كما قدمناه (قوله اذا انتبه أو أفاق) الاول للنائم والثانى للمغمى عليه (قوله جاز) لانه تبين ان عجزه كان فى الاحرام فقط فصحت النيابة فيه ثم يجرى هو على موجبه بحر اى موجب احرام الرفيق عنه وفيه اشارة الى لزوم اتيان الافعال بنفسه لعدم العجز وبه صرح فى اللباب (قوله ان الاغماء بعد احرامه) اى بنفسه وفيه ان فرض المسئلة فى احرام الرفيق عنه فكان الاظهر والاخصران يقول ولو بقى الاغماء اكتفى بمباشرتهم ولو الاغماء بعد احرامه طيف به المناسك أى أحضر المشاهد من وقوف وطواف ونحوهما قال فى البحر وتشترط نيتهم الطواف اذا حملوه كما تشترط نيته (قوله اكتفى بمباشرتهم) اى من غير ان يشهدوا به المشاهد من الطواف والسعى والوقوف

و) كذا لو (اهل عنه رفيقه) وكذا غير رفيقه فتح (به) اى بالحج مع احرامه عن نفسه فاذا انتبه او افاق واتى بافعال الحج جاز ولو بقى الاغماء ان الاغماء بعد احرامه طيف به المناسك وان احرموا عنه اكتفى بمباشرتهم

(وهو)

وهوالاصح نعم ذلك اولى نهر وانظر هل يكتفى المباشر بطواف واحد عنه وعن المغمى عليه كالو حمله وطاف به اولا لم أره ابوالسعود قلت الظاهر الثانى لانه اذا حضر الموقف كان هوالواقف واذاطيف به كان بمنزلة الطائف راكبا كما صرحوبه فلايقاس عليه مااذا لم يحضر فلابد من نية وقوفعنه وانشاء طواف وسعى وعنه غير مايفعله المباشر عن نفسه تأمل (قوله ولم أرمالوجن) قبل الاحرام البحث لصاحب النهر وقدمنا قبيل فروض الحج ان صاحب البحر توقف فيه وقال ان احرام وليه عنه يحتاج الى نقل وقدمنا هناك عن شرح المقدسى عن البحر العميق انه لاحج على مجنون مسلم ولايصح منه اذاحج بنفسه ولكن يحرم عنه وليه اه فمن خرج عاقلا يريد الحج ثم جن قبل احرامه يحرم عنه وليه بالاولى ولعل التوقف فى احرام رفيقه عنه وكلام الفتح هو مانقله عن المنتقى عن محمد احرم وهوصحيح ثم اصابه عته فقضى به اصحابه المناسك ووقفوا به فمكث كذلك سنين ثم أفاق اجزأه ذلك عن حجة الاسلام اه قال فى النهر وهذا ربما يومئ الى الجواز اه وانما قال يومئ الى الجواز لامن حيث ان كلام الفتح فى المعتوه وكلامنا فى المجنون بل من حيث ان كلام الفتح فيما لواحرم عن نفسه ثم اصابه العته وكلامنا فيما اذا جن قبل ان يحرم عن نفسه وايماء الفتح الى الجواز فى ذلك فى غاية الخفاء فافهم * (فرع) * الصبى غير المميز لايصح احرامه ولا اداؤه بل يصحان من وليه له فيحرم عنه من كان اقرب اليه فلو اجتمع والد واخ يحرم الوالد ومثله المجنون الا انه اذا جن بعد الاحرام يلزمه الجزاء ويصح منه الاداء وتمامه فى اللباب (قوله لحديث الحج عرفة) اى معظم ركنيه الوقوف بها باعتبار الامن من البطلان عند فعله لامن كل وجه فلا ينافى ان الطواف افضل ط (قوله فطاف الخ) عطف تحلل على طاف وسعى عطف تفسير والاولى الاتيان فى الثلاثة بصيغة المضارع بل الاولى قول الكنز فى باب الفوات فليحل بعمرة ليفيد الوجوب وبه صرح فى البدائع لكن المراد انه يفعل مثل افعال العمرة لان ذلك ليس بعمرة حقيقة كما صرح به فى باب الفوات من اللباب وغيره وفى الكلام اشارة الى ان احرام الحج باق وهذا عندهما وقال الثانى انقلب احرامه احرام عمرة وثمرة الخلاف تظهر فيما لوأحرم بحجة أخرى صح عند الامام ويرفضها لئلا يصير جامعا بين احرامى حج وعليه دم وحجتان وعمرة من قابل وقال الثانى يمضى فيها لانقلاب احرام الاولى وقال محمد لايصح احرامه أصلا نهر (قوله ولو حجه نذرا أوتطوعا) وكذا لوفاسدا سواء طرأ فساده أو انعقد فاسدا كما اذا أحرم مجامعا نهر (قوله فيما مر) أى من أحكام الحج ط (قوله لكنها تكشف وجهها لارأسها) كذا عبر فى الكنز واعترضه الزيلعى بانه تطويل بلافائدة لانها لاتخالف الرجل فى كشف الوجه فلو اقتصر على قوله لاتكشف رأسها لكان اولى وأجاب فى البحر بانه لما كان كشف وجهها خفيا لان المتبادر الى الفهم انها لاتكشفه لانه محل الفتنة نص عليه وان كانا سواء فيه والمراد بكشف الوجه عدم مماسة شئ له فلذلك يكره لها ان تلبس البرقع لان ذلك يماس وجهها كذا فى المبسوط اه قات لوعطف قوله والمراد بأو لكان جوابا آخر أحسن من الاول تأمل (قوله وجافته) أى باعدته عنه قال فى الفتح وقد جعلوا لذلك أعوادا كالقبة توضع على الوجه ويسدل من فوقها الثوب اه (قوله جاز) أى

ولم أرمالوجن فأحرموا عنه وطافوا به المناسك وكلام الفتح يفيد الجواز (أوجهل انها عرفة صح حجه) لان الشرط الكينونة لا النية (ومن لم يقف فيها فات حجه) لحديث الحج عرفة (فطاف وسعى وتحلل) اى بافعال العمرة (وقضى) ولو حجه نذرا أو تطوعا (من قابل) ولادم عليه (والمرأة) فيما مر (كالرجل) لعموم الخطاب مالم يقم دليل الخصوص (لكنها تكشف وجهها لارأسها ولو سدلت شيئه عليه وجافته عنه جاز) بل يندب (ولا تلبى جهرا) بل تسمع نفسها

(قوله ولانه اشق) لكونه أدوم احراما واسرع الى العبادة وفيه جمع بين النسكين ط عن المنح (قوله والصواب الخ) نقله فى البحر عن النووى فى شرح المهذب ط (قوله لبيان الجواز) انما قال ذلك لانه مكروه كما يأتى ط وكذا هو مكروه عند الشافعية كما فى البحر عن النووى (قوله ثم التمتع) اى بقسميه اى سواء ساق الهدى أم لا ط (قوله ثم الافراد) اى بالحج افضل من العمرة وحدها كذا فى النهر ط (قوله لغة الجمع بين شيئين) اى بين حج وعمرة اوغيرهما قال فى الصحاح قرن بين الحج والعمرة قرانا بالكسر وقرنت البعيرين اقرنهما قرانا اذا جمعتهما فى حبل واحد وذلك الحبل يسمى القران وقرنت الشئ بالشئ وصلته وقرنته صاحبته ومنه قران الكواكب (قوله أى يرفع صوته بالتلبية) تفسير لحقيقة الاهلال والا فالمراد به هنا التلبية مع النية وانما عبر عن ذلك بالاهلال للاشارة الى ان رفع الصوت بها مستحب بحر (قوله معا حقيقة) بان يجمع بينهما احراما فى زمان واحد اوحكما بان يؤخر احرام احداها عن احرام الاخرى ويجمع بينهما افعالا فهو قران بين الاحرامين حكما وقد عد فى اللباب للقران سبعة شروط * الاول ان يحرم بالحج قبل طواف العمرة كله او اكثره فلو احرم به بعد اكثر طوافها لم يكن قارنا * الثانى ان يحرم بالحج قبل فساد العمرة * الثالث ان يطوف للعمرة كله اوأكثره قبل الوقوف بعرفة فلو لم يطف لها حتى وقف بعرفة بعد الزوال ارتفعت عمرته وبطل قرانه وسقط عنه دمه ولو طاف اكثره ثم وقف أتم الباقى منه قبل طواف الزيارة * الرابع ان يصونهما عن الفساد فلو جامع قبل الوقوف وقبل اكثر طواف العمرة بطل قرانه وسقط عنه الدم وان ساقه معه يصنع به ماشاء * الخامس ان يطوف للعمرة كله او اكثره فى اشهر الحج فان طاف الاكثر قبل الاشهر لم يصر قارنا * السادس ان يكون آفاقيا ولو حكما فلا قران لمكى الا اذا خرج الى الآفاق قبل اشهر الحج * السابع عدم فوات الحج فلو فاته لم يكن قارنا وسقط الدم ولا يشترط لصحة القران عدم الالمام باهله فيصح من كوفى رجع الى اهله بعد طواف العمرة وتمامه فيه (قوله قبل ان يطوف لها اربعه اشواط) فلو طاف الاربعة ثم احرم بالحج لم يكن قارنا كما ذكرناه بل يكون متمتعا ان كان طوافه فى اشهر الحج فلو قبلها لا يكون قارنا ولا متمتعا كما فى شرح اللباب (قوله وان اساء) اى وعليه دم شكر لقلة اساءته ولعدم وجوب رفض عمرته شرح اللباب (قوله اوبعده) اى بعد ماشرع فيه ولو قليلا اوبعد اتمامه سواء كان الادخال قبل الحلق اوبعده ولو فى ايام التشريق ولو بعد الطواف لانه بقى عليه بعض واجبات الحج فيكون جامعا بينهما فعلا والاصح وجوب رفضها وعليه الدم والقضاء وان لم يرفض فدم جبر لجمعه بينهما كما فى شرح اللباب وسيأتى تفصيل المسئلة فى آخر الجنايات (قوله اذا القارن لا يكون الا آفاقيا) اى والآفاقى انما يحرم من الميقات اوقبله ولا تحل مجاوزته بغير احرام حتى لو جاوزه ثم احرم لزمه دم مالم يعد اليه محرما كما سيأتى فى باب مجاوزة الميقات بغير احرام ح والحاصل انه يصح من الميقات وقبله وبعده لكن قيده به لبيان ان القارن لا يكون الا آفاقيا قال فى البحر وهذا احسن مما فى الزيلعى من ان التقييد بالميقات اتفاقى (قوله اوقبله) اى ولو من دويرة اهله وهو الافضل لمن قدر عليه والا فيكره كما مر وقوله او قبلها اى قبل اشهر الحج لكن تقديمه على الميقات الزمانى مكروه مطلقا كما مر ايضا وهذا فى الاحرام واما الافعال فلابد من ادائها فى اشهر الحج

ولانه اشق والصواب انه عليه السلام احرم بالحج ثم ادخل عليه العمرة لبيان الجواز فصار قارنا (ثم التمتع ثم الافراد والقران) لغة الجمع بين شيئين وشرعا (ان يهل) اى يرفع صوته بالتلبية (بحجة وعمرة معا) حقيقة اوحكما بان يحرم بالعمرة اولا ثم بالحج قبل ان يطوف لها اربعة اشواط اوعكسه بان يدخل احرام العمرة على الحج قبل ان يطوف للقدوم وان اساء اوبعده وان لزمه دم (من الميقات) اذا القارن لا يكون الا آفاقيا (اوقبله فى اشهر الحج اوقبلها ويقول)

امابالنصب والمرادبه النية اومستأنف والمراد به بيان السنة اذالنية بقلبه تكفى كالصلاة مجتبى (بعد الصلاة اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهمالى وتقلبهما منى) ويستحب تقدم العمرة فى الذكر لتقدمهافى الفعل (وطاف للعمرة) اولاوجوباحتى لو نواه للحج لايقع الالها (سبعة اشواط يرمل فى الثلاثة الاول ويسعى بلا حلق) فلو حلق لايحل من عمرته ولزمه دمان (ثم يحج كامر) فيطوف للقدوم ويسعى بعده ان شاء (فان أتى بطوافين) متواليين (ثم سعيين لهما

كما قدمناه آنفا بان يؤدى اكثر طواف العمرة وجميع سعيها وسعى الحج فيهالكن ذكر فى المحيط انه لايشترط فى القران فعل اكثر اشواط العمرة فى اشهر الحج وكأن مستنده ماروى عن محمدانه لوطاف لعمرته فى رمضان فهو قارن ولا دم عليه ان لم يطف لعمرته فى اشهر الحج واجاب فى الفتح بان القران فى هذه الرواية بمعنى الجمع لاالقران الشرعى بدليل انه نفى لازم القران بالمعنى الشرعى وهو لزوم الدم شكرا ونفى اللازم الشرعى نفى لملزومه وتمامه فى البحر لكن قال فى شرح اللباب ويظهرلى انه قارن بالمعنى الشرعى كما هو المتبادر من اطلاق محمد وغيره انه قارن وبدليل انه اذاارتكب محظورا يتعدد عليه الجزاء وغايته انه ليس عليه هدى شكر لانه لم يقع على الوجه المسنون اه تأمل (قوله اما بالنصب الخ) حاصله كما فى البحران قوله ويقول ان كان منصوبا عطفا على يهل يكون من تمام الحد فيراد بالقول النية لاالتلفظ لانه غير شرط وان كان مرفوعا مستأنفا يكون بيانا للسنة فان السنة للقارن التلفظ بذلك وتكفيه النية بقلبه واورد فى النهر على الاول ان الارادة غير النية فالحق انه ليس من الحد فى شئ اه يعنى ان قوله انى اريد الخ ليس نية وانما هو مجرد دعاء وانما النية هى العزم على الشئ والعزم غير الارادة وهو مايكون بعدذلك عند التلبية كما مر تقريره فى باب الاحرام تأمل على انه لو اريد به النية فلا ينبغى ادخالها فى الحد لانها شرط خارج عن الماهية وقد يجاب بان الماهية الشرعية هنا لاوجود لها بدون النية تأمل وقدمنا هناك الكلام على حكم التلفظ بالنية فافهم (قوله ويستحب الخ) وانما اخرها المصنف اشعارا بانها تابعة للحج فى حق القارن ولذلك لايتحلل عن احرامها بمجرد الحلق بعد سعيها قهستانى (قوله وجوبا) لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج غاية وهو فى معنى المتعة بالاطلاق القرآنى وعرف الصحابة من شمول المتعة للمتعة والقران بالمعنى الشرعى كما حققه فى الفتح (قوله لايقع الالها) لما قدمناه من ان من طاف طوافا فى وقته وقع عنه نواه له اولا وسيأتى ايضا فى كلام الشارح آخر الباب (قوله سبعة اشواط) بشرط وقوعها او اكثرها فى اشهر الحج على ماقدمناه آنفا (قوله يرمل فى الثلاثة الاول) اى ويضطجع فى جميع طوافه ثم يصلى ركعتيه لباب وشرحه (قوله بلا حلق) لانه وان اتى بافعال العمرة بكمالها الا انه ممنوع من التحلل عنها لكونه محرما بالحج فيتوقف تحلله على فراغه من افعاله ايضا شرح اللباب (قوله ولزمه دمان) لجنايته على احرامين بحر وهو الظاهر خلافا لما فى الهداية من انه جناية على احرام الحج كما اوضحه فى النهر (قوله كامر) اى فى حج المفرد (قوله ويسعى بعده ان شاء) اى ان شاء يسعى بعد طواف الافاضة والاول افضل للقارن او يسن بخلاف غيره فان تأخير سعيه افضل وفيه خلاف كما قدمناه فافهم *(تنبيه)* افاد انه يضطجع ويرمل فى طواف القدوم ان قدم السعى كما صرح به فى اللباب قال شارحه القارى وهذا ماعليه الجمهور من ان كل طواف بعده سعى فالرمل فيه سنة وقد نص عليه الكرمانى حيث قال فى باب القران يطوف طواف القدوم ويرمل فيه ايضا لانه طواف بعده سعى وكذا فى خزانة الاكمل وانما يرمل فى طواف العمرة وطواف القدوم مفردا كان او قارنا واما ما نقله الزيلعى عن الغاية للسروجى من انه اذا كان قارنا لم يرمل فى طواف القدوم ان كان رمل فى طواف العمرة فخلاف ماعليه الاكثر اه فافهم

(قوله جاز) اطلقه فشمل ماذا نوى اول الطوافين للعمرة والثانى للحج اى للقدوم اونوى على العكس او نوى مطلق الطواف ولم يعين اونوى طوافا آخر تطوعا اوغيره فيكون الاول للعمرة والثانى للقدوم كمافى اللباب (قوله واساء) اى بتأخير سعى العمرة وتقديم طواف التحية عليه هداية (قوله ولا دم عليه) اما عندهما فظاهر لان التقديم والتأخير فى المناسك لا يوجب الدم عندهما وعنده طواف التحية سنة وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى والسعى بتأخيره بالاشتغال بعمل آخر لايوجب الدم فكذابالاشتغال بالطواف هداية (قوله وذبح) اى شاة اوبدنة اوسبعها ولابد من ارادة الكل للقربة وان اختلفت جهتها حتى لواراداحدهم اللحم لم يجز كماسيأتى فى الاضحية والجزور افضل من البقر والبقر افضل من الشاة كذا فى الخانية وغيرها نهر زاد فى البحر والاشتراك فى البقرة افضل من الشاة اه وقيده فى الشرنبلالية تبعا للوهبانية بما اذاكانت حصته من البقرة اكثر من قيمة الشاة اه وافاد اطلاقهم الاشتراك هنا جوازه فى دم الجناية والشكر بلا فرق خلافا لمافى البحر حيث خصه بالثانى كماياتى بيانه فى اول الجنايات قال فى اللباب وشرائط وجوب الذبح القدرة عليه وصحة القران والعقل والبلوغ والحرية فيجب على المملوك الصوم لاالهدى ويختص بالمكان وهو الحرم والزمان وهوايام النحر (قوله وهو دم شكر) اى لما وفقه الله تعالى للجمع بين النسكين فى اشهر الحج بسفر واحد لباب (قوله فيأكل منه) اى بخلاف دم الجناية كماسيأتى ولايجب التصدق بشئ منه ويستحب له ان يتصدق بالثلث ويطعم الثلث ويدخر الثلث او يهدى الثلث لباب قال شارحه والاخير بدل الثانى وان كان ظاهر البدائع انه بدل الثالث (قوله بعد رمى يوم النحر) اى بعد رمى جمرة العقبة وقبل الحلق لمامر وعبارة اللباب ويجب ان يكون بين الرمى والحلق (قوله لوجوب الترتيب) اى ترتيب الثلاثة الرمى ثم الذبح ثم الحلق على ترتيب حروف قولك رذح اماالطواف فلايجب ترتيبه على شئ منها والمفرد لادم عليه فيجب عليه الترتيب بين الرمى والحلق كما قدمنا ذلك فى واجبات الحج (قوله وان عجز) اى بان لم يكن فى ملكه فضل عن كفاف قدر مايشترى به الدم ولا هواى الدم فى ملكه لباب ومنه يعلم حد الغنى المعتبر هنا وفيه اقوال أخر ويعلم من كلام الظهيرية ان المعتبر فى اليسار والاعسار مكة لانها مكان الدم كمانقله بعضهم عن المنسك الكبير للسندى (قوله ولو متفرقة) اشار الى عدم لزوم التتابع ومثله فى السبعة والى ان التتابع افضل فيهما كمافى اللباب (قوله آخرها يوم عرفة) بان يصوم السابع والثامن والتاسع قال فى شرح اللباب لكن ان كان يضعفه ذلك عن الخروج الى عرفات والوقوف والدعوات فالمستحب تقديمه على هذه الايام حتى قيل يكره الصوم فيها ان اضعفه عن القيام بحقها قال فى الفتح وهى كراهة تنزيه الا ان يسئ خلقه فيوقعه فى محظور (قوله ندبا رجاء القدرة على الاصل) لانه لو صام الثلاثة قبل السابع وتاليبه احتمل قدرته على الاصل فيجب ذبحه ويلغو صومه فلذا ندب تأخير الصوم اليها وهذه الجملة سقطت من بعض النسخ (قوله فبعده لايجزيه) اى لايجزيه الصوم لواخره عن يوم النحر ويتعين الاصل والاولى اسقاط هذا لان المصنف ذكره بقوله فان فاتت الثلاثة تعين الدم (قوله فيه كلام) تبع فى ذلك صاحب النهر وفيه كلام لان قول المصنف آخرها يوم عرفة دل على شيئين الاول انه لايصومها

جاز واساء) ولادم عليه (وذبح للقران) وهودم شكر فيأكل منه (بعد رمى يوم النحر) لوجوب الترتيب (وان عجز صام ثلاثة ايام) ولو متفرقة (آخرها يوم عرفة) ندبا رجاء القدرة على الاصل فبعده لايجزيه فقول المنح كالبحر بيان للافضل فيه كلام (وسبعة

قبل السابع وتاليه والثانى انه لايؤخر الصوم عن يوم النحر الاول مندوب والثانى واجب ولما صرح المصنف بالثانى حيث قال فان فاتت الثلاثة الخ اقتصر فى المنح تبعا للبحر على ان قوله آخرها يوم عرفة لبيان المندوب دون الواجب لكن قد يقال ان قوله فان فاتت الخ بفاء التفريع يدل على ان المقصود من قوله آخرها يوم النحر بيان الواجب وهو عدم التأخير مع انه الاهم وزاد الشارح التنبيه على المندوب فتأمل (**قوله** بعد تمام ايام حجه) الاولى ابدال الايام بالاعمال كما فعل فى البحر ليحسن قوله فرضا اوواجبا فانه تعميم للاعمال من طواف الزيارة والرمى والذبح والحلق ولیناسب ماحمل عليه الآية من الفراغ من الاعمال (**قوله** وهو) اى التمام المذكور بمضى ايام التشريق لان اليوم الثالث منها وقت للرمى لمن اقام فيه بمنى (**قوله** أين شاء) متعلق بصام اى وصام سبعة فى اى مكان شاء من مكة اوغيرها (**قوله** لكن الخ) لايحسن هذا الاستدراك بعد قوله وهو بمضى ايام التشريق ح ولعل وجهه دفع مايتوهم من ان قوله وهو الخ ليس شرطا للصحة بل شرط لنفى الكراهة كما فى المنذور ونحوه فانه لو صامه فيها صح مع الكراهة تأمل (**قوله** لقوله تعالى الخ) علة لقوله أين شاء بقرينة التفريع ويجوز جعله علة للاستدراك لانه تعالى جعل وقت الصوم بعد الفراغ ولافراغ الا بمضى ايام التشريق وهذا كله بناء على تفسير علمائنا الرجوع بالفراغ عن الافعال لانه سبب الرجوع فذكر المسبب واريد السبب مجازا فليس المراد حقيقة الرجوع الى وطنه كما قال الشافعى فلم يجوز صومها بمكة وانما حملناه على المجاز لفرع مجمع عليه وهو انه لو لم يكن له وطن اصلا وجب عليه صومها بهذا النص وتمامه فى الفتح وحاصله ان تفسير الشافعى لايطرد فتعين المجاز وادعى ابن كمال فى شرح الهداية ان الاقرب الحمل على معنى حقيقى وهو الرجوع من منى بالفراغ عن افعال الحج لتقدم ذكر الحج واعترضه فى النهر بأنه لايطرد ايضا اذ الحكم يعم المقيم بمنى ايضا ولارجوع منه الا بالفراغ فما قاله المشايخ اولى اه والى هذا اشار الشارح بقوله فمن وطنه منى الخ قلت لكن قال فى الفتح ان صوم السبعة لايجوز تقديمه على الرجوع من منى بعد اتمام الاعمال الواجبات لانه معلق فى الآية بالرجوع والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده اه فليتأمل (**قوله** فان فاتت الثلاثة) بأن لم يصمها حتى دخل يوم النحر تعين الدم لان الصوم بدل عنه والنص خصه بوقت الحج بحر (**قوله** فلو لم يقدر) اى على الدم تحلل اى بالحلق اوالتقصير (**قوله** وعليه دمان) اى دم المتمتع ودم التحلل قبل أو انه بحر عن الهداية وتمامه فيه وفيما علقناه عليه (**قوله** ولو قدر عليه) اى على الدم وقوله بطل صومه اى حكم صومه وهو خلفيته عن الهدى فى اباحة التحلل بالحلق والتقصير فى وقته فان الهدى اصل فى ذلك لعدم جواز التحلل قبله لوجوب الترتيب بينهما كما مر والصوم اى الثلاثة فقط خلف عن الهدى فى ذلك عند العجز عنه فصار المقصود بالصوم اباحة التحلل بالحلق اوالتقصير فاذا قدر على الاصل قبل التحلل وجب الاصل لقدرته عليه قبل حصول المقصود بخلفه كما لو قدر المتيمم على الماء فى الوقت قبل صلاته بالتيمم بخلاف ما لو قدر على الهدى بعد الحلق اوقبله لكن بعد ايام النحر وعن هذا قال فى فتح القدير فان قدر على الهدى فى خلال الثلاثة اوبعدها قبل يوم النحر لزمه الهدى وسقط الصوم لانه خلف واذا قدر على الاصل

بعد) تمام ايام (حجه) فرضا اوواجبا وهو بمضى ايام التشريق (اين شاء) لكن ايام التشريق لاتجزيه لقوله تعالى وسبعة اذا رجعتم اى فرغتم من افعال الحج فمن وطنه منى اواتخذها موطنا (فان فاتت الثلاثة تعين الدم) فلو لم يقدر تحلل وعليه دمان ولو قدر عليه فى ايام النحر قبل الحلق بطل صومه

(فان وقف) القارن بعرفة (قبل) اكثر طواف (العمرة بطلت) عمرته فلو اتى بأربعة اشواط ولو بقصد القدوم او التطوع لم تبطل ويتمها يوم النحر والاصل ان المأتى به من جنس ماهو متلبس به فى وقت يصلح له ينصرف للمتلبس به (وقضيت) بشروعه فيها (ووجب دم الرفض) للعمرة وسقط القران لانه لم يوفق للنسكين

باب التمتع

(هو) لغة من المتاع او المتعة و شرعا (ان يفعل العمرة او اكثر اشواطها فى اشهر الحج) فلو طاف الاقل فى رمضان

قبل تأدى الحكم بالخلف بطل الخلف وان قدر عليه قبل الحلق قبل ان يصوم السبعة فى ايام الذبح او بعدها لم يلزمه الهدى لان التحلل قد حصل بالحلق فوجود الاصل بعده لاينقض الخلف كرؤية المتيمم الماء بعد الصلاة بالتيمم وكذا لو لم يجد حتى مضت ايام الذبح ثم وجد الهدى لان الذبح مؤقت بأيام النحر فاذا مضت فقد حصل المقصود وهو اباحة التحلل بلا هدى وكأنه تحلل ثم وجده ولو صام فى وقته مع وجود الهدى ينظر فأن بقى الهدى الى يوم النحر لم يجزه للقدرة على الاصل وان هلك قبل الذبح جاز للعجز عن الاصل فكان المعتبر وقت التحلل اه ونحوه فى شرح الجامع لقاضيخان والمحيط والزيلعى والبحر وغيرها من كتب المذهب المعتبرة وللشرنبلالى رسالة سماها (بديعة الهدى لما استيسر من الهدى) خالف فيها مافى هذه الكتب وادعى وجوب الهدى بوجوده فى ايام النحر سواء حلق اولا متمسكا بقولهم العبرة لايام النحر فى العجز والقدرة وترك اشتراطهم بعد ذلك عدم الحلق لاقامة الصوم مقام الهدى وادعى ايضا ان كلام الفتح وغيره يدل على انه يتحلل بالهدى اصلا وبالحلق خلفا وان الحلق خلف عن الهدى ولايخفى عليك انه ليس فى كلام الفتح ذلك وان اتباع المنقول واجب فلايعول على هذه الرسالة وقد كتبت على هامشها فى عدة مواضع بيان مافيها من الخلل والله تعالى اعلم (قوله فان وقف) اى بعد الزوال اذالوقوف قبله لااعتبار به وقيد بالوقوف لانه لايكون رافضا لعمرته بمجرد التوجه الى عرفات هو الصحيح وتمامه فى البحر (قوله بطلت عمرته) لانه تعذر عليه اداؤها لانه يصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج وذلك خلاف المشروع بحر (قوله فلو أتى الخ) محترز قوله قبل اكثر طواف العمرة (قوله لم تبطل) لانه اتى بركنها ولم يبق الا واجباتها من الاقل والسعى بحر (قوله ويتمها يوم النحر) اى قبل طواف الزيارة لباب (قوله والاصل ان المأتى به) اى كالطواف الذى نوى به القدوم اوالتطوع ومن جنس حال منه وما بمعنى نسك وضمير هو للشخص الآتى به وضمير به وله عائد على ماوفى وقت متعلق بالمأتى وقدمنا فروع هذا الاصل عند طواف الصدر (قوله وقضيت) اى بعد ايام التشريق شرح اللباب وتقدم ان المكروه انشاء العمرة فى هذه الايام لافعلها فيها بأحرام سابق تأمل (قوله بشروعه فيها) فانه ملزم كالنذر بحر (قوله ووجب دم الرفض) لان كل من تحلل بغير طواف يجب عليه دم كالمحصر بحر (قوله لانه لم يوفق للنسكين) اى للجمع بينهما لبطلان عمرته كما علمت فلم يبق قارنا والله تعالى اعلم

باب التمتع

ذكره عقب القران لاقترانهما فى معنى الانتفاع بالنسكين وقدم القران لمزيد فضله نهر (قوله من المتاع) اى مشتق منه لان التمتع مصدر مزيد والمجرد اصل المزيد ط وفى الزيلعى التمتع من المتاع اوالمتعة وهوالانتفاع او النفع قال الشاعر

وقفت على قبر غريب بقفرة * متاع قليل من غريب مفارق

جعل الانس بالقبر متاعا اه (قوله وشرعا ان يفعل العمرة) اى طوافها لان السعى ليس ركنا فيها على الصحيح كالحج وقوله الآتى ثم يحرم بالحج بالنصب عطفا على يفعل فهو من تمة التعريف

(واشار)

واشار الى انه يشترط كون احرام العمرة فى اشهر الحج ولا كون التمتع فى عام الاحرام بالعمرة بل الشرط عام فعلها حتى لواحرم بعمرة فى رمضان واقام على احرامه الى شوال من العام القابل ثم حج من عامه ذلك كان متمتعا كما فى الفتح * (تنبيه) * ذكر فى اللباب ان شرائط التمتع احد عشر * الاول ان يطوف للعمرة كله اوا كثره فى اشهر الحج * الثانى ان يقدم احرام العمرة على الحج * الثالث ان يطوف للعمرة كله اوا كثره قبل احرام الحج * الرابع عدم افساد العمرة * الخامس عدم افساد الحج * السادس عدم الالمام الماما صحيحا كما يأتى * السابع ان يكون طواف العمرة كله او اكثره والحج فى سفر واحد فلو رجع الى اهله قبل اتمام الطواف ثم عاد وحج فان كان اكثر الطواف فى السفر الاول لم يكن متمتعا وان كان اكثره فى الثانى كان متمتعا وهذا الشرط على قول محمد خاصة على ما فى المشاهير * الثامن اداؤهما فى سنة واحدة فلو طاف للعمرة فى اشهر الحج من هذه السنة وحج من سنة اخرى لم يكن متمتعا وان لم يلم بينهما اوبقى حراما الى الثانية * التاسع عدم التوطن بمكة فلو اعتمر ثم عزم على المقام بمكة ابدا لايكون متمتعا وان عزم شهرين اى مثلا وحج كان متمتعا * العاشر ان لاتدخل عليه اشهر الحج وهو حلال بمكة اومحرم ولكن قد طاف للعمرة اكثره قبلها الا ان يعود الى اهله فيحرم بعمرة * الحادى عشر ان يكون من اهل الآفاق والعبرة للتوطن فلو استوطن المكى فى المدينة مثلا فهو آفاقى وبالعكس مكى ومن كان له اهل بهما واستوت اقامته فيهما فليس بمتمتع وان كانت اقامته فى احداهما اكثر لم يصرحوا به قال صاحب البحر وينبغى ان يكون الحكم للكثير واطلق المنع فى خزانة الاكمل اه (قوله مثلا) المراد انه طاف ذلك قبل اشهر الحج سواء فى ذلك رمضان وغيره ط (قوله من عامه) اى عام الطواف لاعام احرام العمرة كما مر وافاد انه لو طاف الاكثر قبل اشهر الحج لم يكن متمتعا ولو حج من عامه ولا فرق بين ان يكون فى ذلك الطواف جنبا او محدثا كما يعيده فيها اولا لان طواف المحدث لايرتفض بالاعادة وكذا الجنب وتمامه فى النهر آخر الباب قال فى الفتح والنهر والحيلة لمن دخل مكة محرما بعمرة قبل اشهر الحج يريد التمتع ان لايطوف بل يصبر الى ان تدخل اشهر الحج ثم يطوف فانه متى طاف وقع عن العمرة ثم لو احرم بأخرى بعد دخول اشهر الحج وحج من عامه لم يكن متمتعا فى قول الكل لانه صار فى حكم المكى بدليل ان ميقاته ميقاتهم اه (قوله فلتغير النسخ) اراد بالنسخ ماوجدته فى متن مجرد من قوله هو ان يحرم بعمرة من الميقات فى اشهر الحج ويطوف اه فقيد الاحرام بكونه من الميقات وهو ليس بقيد بل لو قدمه صح وكذا لو أخره وان لزمه دم اذا لم يعد الى الميقات وبكونه فى اشهر الحج وليس بقيد بل لو قدمه صح بلا كراهة وأطلق فى الطواف فمقتضاه انه لابد ان يقع جميعه فى اشهر الحج لانه شرط ان يكون الاحرام فى اشهر الحج والطواف لايكون الابعد الاحرام معانه يكفى وجود أكثره فيها فلذلك أمر المصنف بتغيير النسخ الى النسخة التى اعتمدها وهى قوله ان يفعل العمرة اوأكثر أشواطها فى اشهر الحج عن احرام بها قبلها اوفيها ويطوف الخ هكذا شرح عليها فى المنح وذكرها بعينها فى الشرح ايضا والشارح أسقط منها قوله عن احرام بها قبلها اوفيها اه قلت ولعله اسقطه استغناء بالاطلاق ويرد على هذا التعريف ايضا مالو أحرم بهما فى عامين أو فى عام واحد

مثلا ثم طاف الباقى فى شوال ثم حج من عامه كان متمتعا فتح قال المصنف فلتغير النسخ الى هذا التعريف

(ويطوف ويسعى) كامر (ويحلق او يقصر) ان شاء (ويقطع التلبية فى اول طوافه) للعمرة واقام بمكة حلالا (ثم يحرم للحج) فى سفر واحد حقيقة او حكما بأن يلم بأهله الماما غير صحيح (يوم التروية وقبله افضل ويحج كالمفرد)

لكن ألم بأهله الماما صحيحا وقد تفطن الشارح للثانى فقيد فيما سيأتى بقوله فى سفر واحد الخ فكان على المصنف ان يقول كما قال الزيلعى ثم يحج من عامه ذلك من غير ان يلم بأهله الماما صحيحا لكن يرد عليه ايضا كما فى النهران فائت الحج اذا اخر التحلل بعمرة الى شوال فتحلل بها فيه وحج من عامه ذلك لايكون متمتعا ويجاب بأن قول المصنف ان يفعل العمرة يخرجه لان فائت الحج لايفعل العمرة لانه احرم بالحج لا بها وانما يتحلل بصورة افعالها كما قدمناه واشار اليه فى البحر هنا ايضا ويرد عليه ايضا ما صرح به من انه لو أحرم بعمرة يوم النحر فأتى بافعالها ثم أحرم من يومه بالحج وبقى محرما بالحج الى قابل فحج كان متمتعا اه لكن هذا وارد على قول الزيلعى وغيره ثم يحج اما قول المصنف ثم يحرم بالحج فلا لصدقه بما اذا احرم به فى عام العمرة ولم يحج ويمكن حمل كلام الزيلعى عليه بأن يراد ثم ينشئ الحج تأمل (قوله ويطوف ويسعى الخ) عطف تفسير على قوله يفعل العمرة ولاحاجة اليه لان بيان افعال العمرة تقدم مع انه يوهم لزوم السعى فى صحة التمتع وان كان فيما قبله اشارة الى عدمه (قوله كامر) اى طوافا وسعيا مماثلين لما مر من بيان صفتهما (قوله ان شاء) راجع للامرين اى ان شاء حلق وان شاء قصر وان شاء بقى محرما ح وفيه دلالة على ان المتمتع الذى لم يسق الهدى لايلزمه التحلل كما ذكره الاسبيجابى وغيره وظاهر الهداية خلافه وتمامه فى شرح اللباب (قوله فى اول طوافه للعمرة) لانه عليه الصلاة والسلام كان يمسك عن التلبية فى العمرة اذا استلم الحجر رواه أبو دود نهر (قوله واقام بمكة حلالا) هذا ليس بلازم فى المتمتع بل ان أقام بها حج كأهلها فميقاته الحرم وان اقام بالمواقيت أو داخلها حج كأهلها فميقاته الحل وان أقام خارج المواقيت احرم فيها كذا فى القهستانى فقوله ثم يحرم بالحج يجرى على هذا التفصيل ط * (تنبيه) * أفاد انه يفعل مايفعله الحلال فيطوف بالبيت مابداله ويعتمر قبل الحج وصرح فى اللباب بأنه لايعتمر اى بناء على انه صار فى حكم المكى وان المكى ممنوع من العمرة فى اشهر الحج وان لم يحج وهو الذى حط عليه كلام الفتح وخالفه فى البحر وغيره بأنه ممنوع منها ان حج من عامه وسيأتى تمامه (قوله فى سفر واحد) كان عليه ان يزيد فى عام واحد ليخرج ما اذا احرم بالعمرة وأتى بافعالها وبقى محرما الى العام الثانى فاحرم بالحج بلا تخلل سفر بينهما فانه لايسمى متمتعا كما اشرنا اليه فافهم (قوله حقيقة) اى كما قدمه فى قوله واقام بمكة حلالا ح (قوله او حكما بأن يلم الخ) اى بأن يكون العود الى مكة مطلوبا منه اما بسوق الهدى واما بأن يلم بأهله قبل ان يحلق اما فى الاول فلان هديه يمنعه من التحلل قبل يوم النحر واما فى الثانى فلان العود الى الحرم مستحق عليه للحلق فى الحرم وجوبا عندهما واستحبابا عند ابى يوسف فالالمام الصحيح ان يلم بأهله بعد ان حلق فى الحرم ولم يكن ساق الهدى لكون العود غير مطلوب منه والاولى للشارح ان يقول بأن لايلم بأهله الماما صحيحا ليشمل ما اذا كان كوفيا فلما اعتمر ألم بالبصرة اه والمراد بأن لايلم فى سفره فلا يصدق بعدم الالمام اصلا فافهم ثم اعلم ان ماذكر من شروط الالمام الصحيح انما هو فى الآفاقى اما المكى فلا يشترط فيه ذلك بل المامه صحيح مطلقا لعدم تصور كون عوده الى الحرم غير مستحق عليه لانه فى الحرم سواء تحلل اولا ساق الهدى اولا ولذا لم يصح تمتعه مطلقا كما سيأتى (قوله يوم التروية) لانه يوم احرام اهل مكة والافلو احرم يوم عرفة

جاز معراج قال فى اللباب والافضل ان يحرم من المسجد ويجوز من جميع الحرم ومن مكة افضل من خارجها ويصح ولو خارج الحرم ولكن يجب كونه فيه الا اذا خرج الى الحل لحاجة فاحرم منه لاشئ عليه بخلاف مالو خرج لقصد الاحرام اه (قوله لكنه يرمل فى طواف الزيارة) اى لانه اول طواف يفعله فى حجه اى بخلاف المفرد فأنه يرمل فى طواف القدوم كالقارن كما مر قال فى البحر وليس على المتمتع طواف قدوم كما فى المبتغى اى لايكون مسنونا فى حقه بخلاف القارن لان المتمتع حين قدومه محرم بالعمرة فقط وليس لها طواف قدوم ولاصدر اه فالاستدراك فى محله فافهم (قوله ان لم يكن قدمهما) اى عقب طواف تطوع بعد الاحرام بالحج فلا دلالة فى هذا على مشروعية طواف القدوم للمتمتع خلافا لما فهمه فى النهاية والعناية كما بسطه فى الفتح (قوله وذبح كالقارن) التشبيه فى الوجوب والاحكام المارة فى هدى القران (قوله ولم تنب الاضحية عنه) لانه أتى بغير الواجب عليه اذلا اضحية على المسافر ولم ينو دم التمتع والتضحية انما تجب بالشراء بنيتها او الاقامة ولم يوجد واحد منهما وعلى فرض وجوبها لم تجز ايضا لأنهما غيران فأذا نوى عن احدهما لم يجز عن الآخر معراج الدراية قال فى النهر وفيه تصريح بأحتياج دم المتعة الى النية قال فى البحر وقد يقال انه ليس فوق طواف الركن ولا مثله وقدم انه لو نوى به التطوع اجزأه فينبغى ان يكون الدم كذلك بل اولى اه واجاب فى الشرنبلالية بأن الطواف لما كان متعينا فى ايام النحر وجوبا كان النظر لايقاع ماطافه عنه وتلغونية غيره وأما الاضحية فهى متعينة فى ذلك الزمن كالمتعة فلا تقع الاضحية مع تعينها عن غيرها اه والمراد بتعينها تعين زمنها لاوجوبها حتى يرد عليه انها لاتجب على المسافر يعنى ان الاضحية لاتسمى اضحية الا اذا وقعت فى أيام النحر وكذا دم المتعة فلما كان زمنها متعينا وقد نواها اضحية فلا تقع عن دم المتعة بخلاف الطواف فأن التطوع به غير مؤقت فاذا كان عليه طواف مؤقت ونوى به غيره ينصرف الى الواجب المؤقت لانه يمكنه التطوع بعده وكذا لو نوى طوافا آخر واجبا ينصرف الى الذى حضر وقته ووجب فيه ويلغو الآخر مراعاة للترتيب كما لو نوى القارن بطوافه الاول القدوم يقع عن العمرة كما مر فافهم واجاب الرحمتى بأن الدم ليس من افعال الحج والعمرة ولذا لم يجب على المفرد بأحدهما بل وجب شكرا على المتمتع بهما فلم يكن داخلا تحت نية الحج والعمرة فلابد له من النية والتعين فلو نوى غيره لايجزى كما لو اطلق النية بخلاف الاطوفة فانها من اعمالهما داخلة تحت احرامهما فتجزئ بمطلق النية (قوله اى العمرة) لانه صيام بعد وجوب سببه وهو التمتع فانه يحصل بالعمرة على نية المتعة وعند الشافعى لايجوز حتى يحرم بالحج وتمامه فى المحيط (قوله لكن فى اشهر الحج) مرتبط بالصوم والاحرام فلو احرم قبلها وصام فيها لم يصح لانه لايلزم من صحة الاحرام بالعمرة قبل الاشهر صحة الصوم افاده فى الشرنبلالية (قوله وتأخيرها) اى الى السابع والثامن والتاسع كما مر فى القران (قوله وان اراد الخ) هذا هو القسم الثانى من التمتع وقوله وهو افضل اى من القسم الاول الذى لاسوق هدى معه لما فى هذا من الموافقة لفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ط (قوله أحرم ثم ساق الخ) اتى بثم اشارة الى انه يحرم اولا بالنية مع التلبية فأنه افضل من النية مع السوق وان صح بشروط وتفصيل قدمناه فى باب الاحرام

لكنه يرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده ان لم يكن قدمهما بعد الاحرام (وذبح) كالقارن (ولم تنب الاضحية عنه فأن عجز) عن دم (صام كالقران وجاز صوم الثلاثة بعد احرامها) اى العمرة لكن فى اشهر الحج (لاقبله) اى الاحرام (وتأخيره افضل) رجاء وجود الهدى كما مر (وان اراد) المتمتع (السوق) للهدى (وهو افضل) احرم ثم (ساق هديه) معه (وهو اولى من قوده الا اذا كانت لاتنساق) فيقودها (وقلد بدنته وهو اولى من التجليل وكره الاشعار

(قوله وهوشق سنامها) بأن يطعن بالرمح اسفله حتى يخرج الدم ثم يلطخ بذلك الدم سنامها ليكون ذلك علامة كونها هديا كالتقليد لباب وشرحه (قوله او الايمن) اختاره القدورى لكن الاشبه الاول كما فى الهداية (قوله لان كل احد لايحسنه) جرى على ماقاله الطحاوى والشيخ ابومنصور الماتريدى من ان اباحنيفة لم يكره اصلا الاشعار وكيف يكرهه مع مااشتهر فيه من الاخبار وانما كره اشعار اهل زمانه الذى يخاف منه الهلاك خصوصا فى حر الحجاز فرأى الصواب حينئذ سد هذا الباب على العامة فاما من وقف على الحد بأن قطع الجلد دون اللحم فلا بأس بذلك قال الكرمانى وهذا هو الاصح هو اختيار قوام الدين وابن الهمام فهو مستحب لمن احسنه شرح اللباب قال فى النهر وبه يستغنى عن كون العمل على قولهما بأنه حسن (قوله واعتمر) اى طاف وسعى والشرط اكثر طوافها كما مر (قوله ولا يتحلل منها حتى ينحر) لان سوق الهدى مانع من احلاله قبل يوم النحر فلو حلق لم يتحلل من احرامه ولزمه دم اى الا ان يرجع الى اهله بعد ذبح هديه وحلقه لباب وشرحه وتمامه فيه قال فى البحر ومقتضاه اى مقتضى لزوم الدم بالحلق انه يلزمه كل جناية على الاحرام كأنه محرم اه قلت بل مقتضى قول اللباب لم يتحلل انه محرم حقيقة ويدل له قولهم اذا كان لسوق الهدى تأثير فى اثبات الاحرام ابتداء يكون له تأثير فى استدامته بقاء بالاولى لانه اسهل من الابتداء (قوله ثم احرم للحج) اعلم ان المتمتع اذا احرم بالحج فأن كان ساق الهدى اولم يسق ولكن احرم به قبل التحلل من العمرة صار كالقارن فيلزمه بالجناية مايلزم القارن وان لم يسقه واحرم بعد الحلق صار كالمفرد بالحج الا فى وجوب دم المتعة ومايتعلق به شرح اللباب (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية من بقاء احرام العمرة الى الحلق ويحلق منه فى كل شئ حتى فى النساء لان المانع له من التحلل سوقه الهدى وقد زال بذبحه وفى القارن يحل منه فى كل شئ الا فى النساء كاحرام الحج وهذا هو الفرق بين المتمتع الذى ساق الهدى وبين القارن والا فلا فرق بينهما بعد الاحرام بالحج على الصحيح كما ذكرنا بحر وعليه فاذا حلق ثم جامع قبل الطواف لزمه دم واحد لو متمتعا ودمان لو قارنا وفى هذا رد لما قيل من ان احرام العمرة ينتهى بالوقوف كما اوضحه فى البحر وغيره (قوله ومن فى حكمه) اى من اهل داخل المواقيت (قوله يفرد فقط) هذا مادام مقيما فاذا خرج الى الكوفة وقرن صح بلا كراهة لان عمرته وحجته ميقاتيان فصار بمنزلة الآفاقى قال المحبوبى هذا اذا خرج الى الكوفة قبل اشهر الحج واما اذا خرج بعدها فقد منع من القرآن فلا يتغير بخروجه من الميقات كذا فى العناية وقول المحبوبى هو الصحيح نقله الشيخ الشلبى عن الكرمانى شرنبلالية وانما قيد بالقران لانه لو اعتمر هذا المكى فى اشهر الحج من عامه لايكون متمتعا لانه ملم بأهله بين النسكين حلالا ان لم يسق الهدى وكذا ان ساق الهدى لايكون متمتعا بخلاف الآفاقى اذا ساق الهدى ثم الم باهله محرما كان متمتعا لان العود مستحق عليه فيمنع صحة المامه واما المكى فالعود غير مستحق عليه وان ساق الهدى فكان المامه صحيحا فلذلك لم يكن متمتعا كذا فى النهاية عن المبسوط (قوله ولو قرن او تمتع جاز واساء الخ) اى صح مع الكراهة للنهى عنه وهذا مامشى عليه فى التحفة وغاية البيان و العناية والسراج وشرح الاسبيجابى على مختصر الطحاوى واعلم انه فى الفتح ذكر ان قولهم لاتمتع

وهو شق سنامها من الايسر) او الايمن لان كل احد لايحسنه فأما من أحسنه بان قطع الجلد فقط فلا بأس به (واعتمر ولا تحلل منها) حتى ينحر (ثم احرم للحج كامر) فيمن لم يسق (وحلق يوم النحر و) اذا حلق (حل من احراميه) على الظاهر (والمكى ومن فى حكمه يفرد فقط) ولو قرن او تمتع جاز واساء وعليه دم جبر

ولاقران لمكى يحتمل نفى الوجود ويؤيده انهم جعلوا الالمام الصحيح من آفاقى مبطلا تمتعه والمكى ملم بأهله فيبطل تمتعه ويحتمل نفى الحل بمعنى انه يصح لكنه يأثم به للنهى عنه وعليه فاشتراطهم عدم الالمام لصحة التمتع بمعنى انه شرط لوجوده على الوجه المشروع الموجب شرعا للشكر وأطال الكلام فى ذلك والذى حط عليه كلامه اختيار الاحتمال الاول لانه مقتضى كلام أئمة المذهب وهو اولى بالاعتبار من كلام بعض المشايخ يعنى صاحب التحفة وغيره بل اختار ايضا منع المكى من العمرة فى اشهر الحج وان لم يحج وهو ظاهر عبارة البدائع وخالفه من بعده كصاحب البحر والنهر والمنح والشرنبلالى والقارى واختاروا الاحتمال الثانى لان ايجاب دم الجبر فرع الصحة ولما فى المتون فى باب اضافة الاحرام الى الاحرام من ان المكى اذا طاف شوطا للعمرة فاحرم بحج رفضه فان لم يرفض شيأ اجزأه قال فى الفتح وغيره لانه ادى افعالهما كما التزمهما الا انه منهى والنهى عن فعل شرعى لا يمنع تحقق الفعل على وجه مشروعية الاصل غير انه يتحمل اثمه كصيام يوم النحر بعد نذره اه فهذا يناقض ما اختاره فى الفتح اولا اى فان هذا تصريح بأنه يتصور قران المكى لكن مع الكراهة وتمامه فى الشرنبلالية* اقول وقد كنت كتبت على هامشها بحثا حاصله انهم صرحوا بأن عدم الالمام شرط لصحة التمتع دون القران وان الالمام الصحيح مبطل للتمتع دون القران ومقتضى هذا ان تمتع المكى باطل لوجود الالمام الصحيح بين احراميه سواء ساق الهدى اولا لان الآفاقى انما يصح المامه اذا لم يسق الهدى وحلق لانه لا يبقى العود الى مكة مستحقا عليه والمكى لا يتصور منه عدم العود الى مكة لكونه فيها كما صرح به فى العناية وغيرها وفى النهاية والمعراج عن المحيط ان الالمام الصحيح ان يرجع الى اهله بعد العمرة ولا يكون العود الى العمرة مستحقا عليه ومن هذا قلنا لا تمتع لاهل مكة واهل المواقيت اه اى بخلاف القران فانه يتصور منهم لان عدم الالمام فيه ليس بشرط ولعل وجهه ان القران المشروع ما يكون باحرام واحد للحج والعمرة معا والالمام الصحيح مايكون بين احرام العمرة واحرام الحج وهذا يكون فى المتمتع دون القران فمن هذا قلنا ان تمتع المكى باطل دون قرانه وهذا قول ثالث لم أرمن صرح به لكن يدل عليه تصريح البدائع بعدم تصور تمتع المكى واما قوله فى الشرنبلالية انه خاص بمن لم يسق الهدى وحلق دون من ساقه أولم يسقه ولم يحلق لان المامه حينئذ غير صحيح فغير صحيح لما علمت من التصريح بأن المامه صحيح ساق الهدى أولا ويدل عليه ايضا عبارة المحيط المذكورة وكذا مامر من الفرع المذكور فى باب اضافة الاحرام فأنه صريح فى عدم بطلان قرانه ثم رأيت ما يدل على ذلك ايضا وذلك ما فى النهاية عن الاسرار للامام ابى زيد الدبوسى حيث قال ولا متعة عندنا ولا قران لمن كان وراء الميقات على معنى ان الدم لا يجب نسكا اما التمتع فانه لا يتصور للالمام الذى يوجد منه بينهما واما القران فيكره ويلزمه الرفض لان القران اصله ان يشرع القارن فى الاحرامين معا والشروع معا من اهل مكة لا يتصور الا بخلل فى احدها لانه ان جمع بينهما فى الحرم فقد اخل بشرط احرام العمرة فان ميقاته الحل وان احرم بهما من الحل فقد أخل بميقات الحجة لان ميقاتها الحرم والاصل فى ذلك اهل مكة فلذا لم يشرع فى حق من وراء الميقات ايضا اه اى ان من كان وراء الميقات

اى داخله لهم حكم اهل مكة فهذا صريح فى ان اهل مكة ومن فى حكمهم لايتصور منهم التمتع ويتصور منهم القران لكن مع الكراهة للاخلال بميقات احد الاحرامين ثم رأيت مثل ذلك ايضا فى كافى الحاكم الذى هو جمع كتب ظاهر الرواية ونصه واذاخرج المكى الى الكوفة لحاجة فاعتمر فيها من عامه وحج لم يكن متمتعا وان قرن من الكوفة كان قارنا اه ونقله فى الجوهرة معللا موضحا فراجعها وعلى هذا فقول المتون ولا تمتع ولاقران لمكى معناه نفى المشروعية والحل ولا ينافى عدم التصور فى احدهما دون الآخر والقرينة على هـذا تصريحهم بعده ببطلان التمتع بالالمام الصحيح فيما لوعاد المتمتع الى بلده وتصريحهم فى باب اضافة الاحرام بأنه اذاقرن ولم يرفض شيأ منهما اجزأه هذا ماظهر لى فاغتنمه فانك لاتجده فى غير هذا الكتاب والله تعالى اعلم بالصواب (**قوله** ولا يجزئه الصوم لو معسرا) لان الصوم انمايقع بدلا عن دم الشكر لاعن دم الجبر شرح اللباب (**قوله** ثم بعد عمرته) قيد به لانه لوعاد بعد ماطاف لها الاقل لايبطل تمتعه لان العود مستحق عليه لانه لم بأهله محرما بخلاف مااذا طاف الاكثر بحر (**قوله** عاد الى بلده) فلوعاد الى غيره لايبطل تمتعه عند الامام وسويا بينهما نهر (**قوله** وحلق) ظاهره ان الحلق بعد العود ففيه ترك الواجب عندهما والمستحب عند ابى يوسف كما مر ولوحذفه لفهم مماقبله قال فى البحر ودخل فى قوله بعد العمرة الحلق فلابد للبطلان منه لانه من واجباتها وبه التحلل فلو عاد بعد طوافها قبل الحلق ثم حج من عامه قبل ان يحلق فى اهله فهو متمتع لان العود مستحق عليه عند من جعل الحرم شرط جواز الحلق وهو ابو حنيفة ومحمد وعند ابى يوسف ان لم يكن مستحقا فهو مستحب كذا فى البدائع وغيره اه (**قوله** فقد الم الماما صحيحا) لان العود لم يبق مستحقا عليه كما مر (**قوله** فبطل تمتعه) اى امتنع التمتع الذى اراده لفقد شرطه وهو عدم الالمام الصحيح (**قوله** ومع سوقه تمتع) اى لايبطل تمتعه بعوده عندهما خلافا لمحمد لان العود مستحق عليه مادام على نية التمتع لان السوق يمنعه من التحليل فلم يصح المامه كذا فى الهداية وفى قوله مادام ايماء الى انه لو بداله بعد العمرة ان لايحج من عامه كان له ذلك لانه لم يحرم بالحج بعد واذا ذبح الهدى اوامر بذبحه وقع تطوعا اما اذالم يعد الى بلده وأراد نحر الهدى والحج من عامه لم يكن له ذلك وان فعل وحج من عامه لزمه دم التمتع ودم آخر لاحلاله قبل يوم النحر كذا فى المحيط نهر قال فى البحر فالحاصل انه اذا ساق الهدى فلايخلو اماان يتركه الى يوم النحر اولا فان تركه اليه فتمتعه صحيح ولاشئ عليه غيره سواء عاد الى اهله اولا وان تعجل ذبحه فاما ان يرجع الى اهله اولا فان رجع فلاشئ عليه مطلقا سواء حج من عامه اولا وان لم يرجع اليهم فان لم يحج من عامه فلاشئ عليه وان حج منه لزمه دمان دم المتعة ودم الحل قبل اوانه (**قوله** كالقارن) فانه لايبطل قرانه بعوده نهر لان عدم الالمام غير شرط فيه كما مر (**قوله** وان طاف لها الخ) قدم الشارح المسئلة اول الباب وقدمنا الكلام عليها (**قوله** اعتبار اللاكثر) علة للمسئلتين ط (**قوله** اى آفاقى) اشـار به الى ان ذكر الكوفى مثال وان المراد به من كان خارج الميقات لان المكى لاتمتع له كما مر (**قوله** حل من عمرته فيها) لانه لواعتمر قبلها لايكون متمتعا اتفاقا نهر (**قوله** اى داخل المواقيت) اشار الى ان ذكر مكة غير قيد بل المراد هى اوما فى حكمها (**قوله** اى غير بلده)

ولا يجزئه الصوم لو معسرا (ومن اعتمر بلا سوق) هدى (ثم) بعد عمرته (عاد الى بلده) وحلق (فقد الم) الماما صحيحـا فبطل تمتعه (ومع سوقه تمتع) كالقارن (وان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهر الحج واتمها فيها وحج فقد تمتع ولو طاف اربعة قبلها لا) اعتبـارا للاكثر (كوفى) اى آفاقى (حل من عمرته فيها) اى الاشهر (وسكن بمكة) اى داخل المواقيت (او بصرة) اى غير بلده (وحج) من عامه (متمتع)

لبقاء سفره (ولو افسدها ورجع من البصرة) الى مكة (وقضاها وحج لا) يكون متمتعا لانه كالمكى (الا اذا الم بأهله ثم) رجع و(أتى بهما) لانه سفر آخر ولا يضر كون العمرة قضاء عما افسده (واى) النسكين (افسده) المتمتع (اتمه بلا دم) للتمتع بل للفساد

باب الجنايات

الجناية هنا ماتكون حرمته بسبب الاحرام اوالحرم

افاد أن المراد مكان لا اهل له فيه سواء اتخذه دارا بان نوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما اولا كما فى البدائع وغيرها وقيد به لانه لو رجع الى وطنه لايكون متمتعا اتفاقا ايضا ان لم يكن ساق الهدى نهر (**قوله** لبقاء سفره) اما اذا أقام بمكة او داخل المواقيت فلانه ترفق بنسكين فى سفر واحد فى اشهر الحج وهو علامة التمتع واما اذا قام خارجها فذكر الطحاوى ان هذا قول الامام وعندهما لايكون متمتعا لان المتمتع من كانت عمرته ميقاتية وحجته مكية وله ان حكم السفر الاول قائم مالم يعد الى وطنه واثر الخلاف يظهر فى لزوم الدم وغلطه الجصاص فى نقل الخلاف بل يكون متمتعا اتفاقا لان محمدا ذكر المسئلة ولم يحك فيها خلافا قال ابواليسر وهو الصواب وفى المعراج انه الاصح لكن قال فى الحقائق كثير من مشايخنا قالوا الصواب ماقاله الطحاوى وقال الصفار كثيرا ماجربنا الطحاوى فلم نجده غالطا وكثيرا ماجربنا الجصاص فوجدناه غالطا قال الزيلعى والمسئلة الآتية تؤيد ماحكاه الطحاوى نهر (**قوله** ولو افسدها) اى فى اشهر الحج بأن جامع قبل افعالها امالو افسدها قبلها ثم خرج قبل اشهر الحج وقضاها فيها وحج من عامه كان متمتعا اتفاقا نهر (**قوله** ورجع من البصرة) الاولى ان يقول الى البصرة لانه كان فى مكة حين شرع بالعمرة وعبر فى الملتقى بقوله ولو افسدها واقام ببصرة وعبر فى الكنز بقوله واقام بمكة فعلم ان كلا من البلدين غير قيد ولذا قال فى النهر والمراد موضع لا اهل له فيه دل على ذلك قوله الا اذا ألم بأهله (**قوله** لانه كالمكى) لان سفره انتهى بالفاسدة وصارت عمرته الصحيحة مكية ولا تمتع لاهل مكة نهر (**قوله** الا اذا الم باهله) اى بعد ماأفسدها وحل منها نهر وقوله وأتى بهما اى بقضاء العمرة وباداء الحج شرنبلالية واذا لم يلم باهله فان اقام بمكة فهو بالاتفاق وأن اقام ببصرة فهو غير متمتع عنده وقالا متمتع لانه انشأ سفرا وقد ترفق فيه بنسكين وله انه باق على سفره مالم يرجع الى وطنه كما فى الهداية وهذا يؤيد مامر عن الطحاوى (**قوله** لانه سفر آخر) اى لان رجوعه بعد الالمام انشاء سفر آخر للحج والعمرة فيكون متمتعا لبطلان سفره الاول ولا يضر تمتعه كون عمرته قضاء (**قوله** أتمه) اى مضى فيه لانه لايمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال هداية (**قوله** بلادم للتمتع) لانه لم يترفق باداء نسكين صحيحين فى سفرة واحدة هداية (**قوله** بل للفساد) اى بل عليه دم لما افسده وهو دم جناية فالمنفى دم الشكر

باب الجنايات

لما فرغ من ذكر أقسام المحرمين واحكامهم شرع فى بيان عوارضهم باعتبار الاحرام والحرم من الجنايات والفوات والاحصار وقدم الجنايات لان الاداء القاصر افضل من العدم وهى ماتجنيه من شر تسمية بالمصدر من جنى عليه جناية وهو عام الا انه خص بما يحرم من الفعل واصله من جنى الثمر وهو أخذه من الشجر كما فى المغرب والمراد هنا خاص منه وهو ما ذكره الشارح وجمعها بأعتبار انواعها نهر (**قوله** بسبب الاحرام اوالحرم) حاصل الاول سبعة نظمها الشيخ قطب الدين بقوله

محرم الاحرام يا من يدرى * ازالة الشعر وقص الظفر
واللبس والوطء مع الدواعى * والطيب والدهن وصيد البر

اه زاد فى البحر ثامنا وهو ترك واجب من واجبات الحج فلو قال * محرم الاحرام ترك واجب * الخ كان احسن وحاصل الثانى التعرض لصيد الحرم وشجره قال فى البحر وخرج بقوله بسبب الخ ذكر الجماع بحضرة النساء لانه منهى عنه مطلقا فلا يوجب الدم قال ط وفيه ان ذكره انما نهى عنه مطلقا بحضرة من لايجوز قربانه اما الحلائل فلا يمنع منه الا المحرم وهو داخل فيما تكون حرمته بسبب الاحرام وان كان لايجب عليه شئ (قوله وقد يجب بها دمان) كجناية القارن والمتمتع الذى ساق الهدى بعد أن تلبس باحرام الحج ط (قوله اودم) كاكثر جنايات المفرد (قوله اوصوم اوصدقة) اوفيهما للتخيير وذلك فيما اذا جنى على الصيد أو تطيب او لبس او حلق بعذر فيخير بين الذبح والتصدق والصيام على ماسيأتى اوان الثانية فقط للتخيير فيخير بين الصوم والصدقة فى نحو مالو قتل عصفورا وفى الهداية وكل صدقة فى الاحرام غير مقدرة فهى نصف صاع من بر الا مايجب بقتل القملة والجرادة اه زاد الشراح او بازالة شعرات قليلة لكن اراد بالصدقة هنا الاعم بدليل قوله فى شرح الملتقى او صدقة ولو ربع صاع بقتل حمامة اوتمرة بقتل جرادة (قوله ففصلها) اى فلما اختلف انواعها فصلها ط فالفاء تفريعية (قوله الواجب دم) فسره ابن ملك بالشاة وأشار فى البحر الى سره بقوله ان سبع البدنة لايكفى فى هذا الباب بخلاف دم الشكر لكن قال بعده فيما لوافسد حجه بجماع فى احد السبيلين انه يقوم الشرك فى البدنة مقام الشاة فليتأمل اه شرنبلالية قلت وفى اضحية القهستانى لو ذبح سبعة عن اضحية ومتعة وقران واحصار وجزاء الصيد اوالحلق والعقيقة والتطوع فانه يصح فى ظاهر الاصول وعن ابى يوسف الافضل ان تكون من جنس واحد فلو كانوا متفرقين وكل واحد متقرب جاز وعن أبى يوسف انه يكره كما فى النظم اه ثم رأيت بعض المحشين قال ومافى البحر مناقض لما ذكره هو فى باب الهدى ان سبع البدنة يجزى وكذلك اغلب كتب المذهب والمناسك مصرحة بالاجزاء اه فافهم * (تنبيه) * فى شرح النقاية للقارى ثم الكفارات كلها واجبة على التراخى فيكون مؤديا فى اى وقت شاء وانما يتضيق عليه الوجوب فى آخر عمره فى وقت يغلب على ظنه انه لولم يؤده لفات فان لم يؤد فيه حتى مات أثم وعليه الوصية به ولولم يوص لم يجب على الورثة ولو تبرعوا عنه جاز الا الصوم (قوله ولو ناسيا الخ) قال فى اللباب ثم لافرق فى وجوب الجزاء بين ما اذا جنى عامدا أو خاطئا مبتدئا او عائدا ذاكرا اوناسيا عالما اوجاهلا طائعا اومكرها نائما او منتبها سكران اوصاحيا مغمى عليه او مفيقا موسرا او معسرا بمباشرته او مباشرة غيره بأمره قال شارحه القارى وقد ذكر ابن جماعة عن الائمة الاربعة انه اذا ارتكب محظور الاحرام عامدا يأثم ولاتخرجه الفدية والعزم عليها عن كونه عاصيا قال النووى وربما ارتكب بعض العامة شيأ من هذه المحرمات وقال انا افدى متوهما انه بالتزام الفداء يتخلص من وبال المعصية وذلك خطأ صريح وجهل قبيح فانه يحرم عليه الفعل فاذا خالف أثم ولزمته الفدية وليست الفدية مبيحة للاقدام على فعل المحرم وجهالة هذا كجهالة من يقول انا اشرب الخمر وازنى والحد يطهرنى ومن فعل شيئا مما يحكم بتحريمه فقد اخرج حجه من ان يكون مبرورا اه وقد صرح اصحابنا بمثل هذا فى الحدود فقالوا ان الحد لايكون طهرة من الذنب ولا يعمل فى سقوط الاثم بل لابد

وقد يجب بها دمان اودم اوصوم اوصدقة ففصلها بقوله (الواجب دم على محرم بالغ) فلاشئ على الصبى خلافا للشافعى (ولو ناسيا) اوجاهلا اومكرها

(من)

فيجب على نائم غطى رأسه (ان طيب عضوا) كاملا ولوفمه

من التوبة فان تاب كان الحد طهرة له وسقطت عنه العقوبة الاخروية بالاجماع والافلا لكن قال صاحب الملتقط فى كتاب الايمان ان الكفارة ترفع الاثم وان لم توجد منه التوبة من تلك الجناية اه ويؤيده ما ذكره الشيخ نجم الدين النسفى فى تفسيره التيسير عند قوله تعالى فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم اى اصطاد بعد هذا الابتداء قيل هو العذاب فى الآخرة مع الكفارة فى الدنيا اذا لم يتب منه فانها لا ترفع الذنب عن المصر اه وهذا تفصيل حسن وتقييد مستحسن يجمع به بين الادلة والروايات والله اعلم اه اى فيحمل مافى الملتقط على غير المصر وما فى غيره على المصر وقد ذكر هذا التوفيق العلامة نوح فى حاشية الدرر *(تتمة)* يستثنى من الاطلاق المار فى وجوب الجزاء مافى اللباب لو ترك شيأ من الواجبات بعذر لاشئ عليه على مافى البدائع واطلق بعضهم وجوبه فيها الا فيما ورد النص به وهى ترك الوقوف بمزدلفة وتأخير طواف الزيارة عن وقته وترك الصدر للحيض والنفاس وترك المشى فى الطواف والسعى وترك السعى وترك الحلق لعلة فى رأسه اه لكن ذكر شارحه مايدل على ان المراد بالعذر مالا يكون من العباد حيث قال عند قول اللباب ولو فاته الوقوف بمزدلفة باحصار فعليه دم هذا غير ظاهر لان الاحصار من جملة الاعذار الا ان يقال ان هذا مانع من جانب المخلوق فلا يؤثر ويدل له مافى البدائع فيمن احصر بعد الوقوف حتى مضت ايام النحر ثم خلى سبيله ان عليه دما لترك الوقوف بمزدلفة ودما لترك الرمى ودما لتأخير طواف الزيارة اه ومثله فى احصار البحر وسيأتى توضيحه هناك ان شاء الله تعالى (**قوله** فيجب) تفريع على ما يفهم من المقام من عدم اشتراط الاختيار الذى افاده ذكر الناس والمكره ووجه الوجوب ان الارتفاق حصل للنائم وعدم الاختيار اسقط الاثم عنه كما اذا اتلف شيأ منح ط (**قوله** غطى رأسه) بالبناء للفاعل او المفعول (**قوله** ان طيب) اى المحرم عضوا اى من اعضائه كالفخذ والساق والوجه والرأس لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق والطيب جسم له رائحة مستلذة كالزعفران والبنفسج والياسمين ونحو ذلك وعلم من مفهوم شرطه انه لو شم طيبا اوثمارا طيبة لا كفارة عليه وان كره وقيد بالمحرم لان الحلال لو طيب عضوا ثم احرم فانتقل منه الى آخر فلا شئ عليه اتفاقا وقيدنا بكونه من اعضائه لانه لو طيب عضو غيره أو البسه المخيط منه فلاشئ عليه اجماعا كما فى الظهيرية نهر (**قوله** كاملا) لان المعتبر الكثرة قال ابن الكمال فى شرح الهداية واختلف المشايخ فى الحد الفاصل بين القليل والكثير لاختلاف عبارات محمد ففى بعضها جعل حد الكثرة عضوا كبيرا وفى بعضها فى نفس الطيب فبعضهم اعتبر الاول وبعضهم اعتبر الثانى فقال ان بحيث يستكثره الناظر كالكفين من ماء الورد والكف من مسك وغالية فهو كثير ومالافلا وبعضهم اعتبر الكثرة بربع العضو الكبير فقال لو طيب ربع الساق او الفخذ يلزم الدم وان كان اقل يلزم الصدقة وقال شيخ الاسلام ان كان الطيب فى نفسه قليلا فالعبرة للعضو الكامل وان كان كثيرا لايعتبر العضو اه ملخصا وهذا توفيق بين الاقوال الثلاثة حتى لو طيب بالقليل عضوا كاملا او بالكثير ربع عضو لزم الدم والا فصدقة وصححه فى المحيط وقال فى الفتح ان التوفيق هو التوفيق ورجح فى البحر الاول وهو مافى المتون فافهم هذا وقال فى الشرنبلالية قوله كالرأس بيان للمراد

من العضو فليس كاعضاء العورة فلا تكون الاذن مثلا عضوا مستقلا اه وكذا قال ابن الكمال ان المراد الاحتراز عن العضو الصغير مثل الانف والاذن لما عرفت ان من اعتبر فى حد الكثرة العضو الكامل قيده بالكبير اه ثم ماذكر من ان فيما دون الكامل صدقة هو قولهما وقال محمد يجب بقدره فان بلغ نصف العضو تجب صدقة قدر نصف قيمة الشاة اوربعا فربع وهكذا قال فى البحر واختاره الامام الاسبيجابى مقتصرا عليه بلانقل خلاف (قوله بأكل طيب) اى خالص بلاخلط وبلا طبخ والا فسيأتى حكمه (قوله كثير) هو مايلتزق باكثر فمه فعليه الدم قال فى الفتح وهذه تشهد لعدم اعتبار العضو مطلقا فى لزوم الدم بل ذاك اذا لم يبلغ مبلغ الكثرة فى نفسه على ماقدمناه اه بحر اى فان لزوم الدم بالطيب الكثير هنا وان لم يعم جميع الفم يشهد لما مر من التوفيق وبه يظهر ان قول الشارح ولو فمه بعد قوله عضوا كاملا فيه مافيه فانه يوهم ان المراد بالكثير هنا مايعم جميع الفم تأمل (قوله أومايبلغ عضوا الخ) عطف على عضوا اى او طيب مواضع لوجمعت تبلغ عضوا كاملا فانه يجب عليه الدم والظاهر اعتبار بلوغ اصغر عضو من الاعضاء المطيبة كما اعتبروه بانكشاف العورة لكن بعد كون ذلك الاصغر عضوا كبيرا لما علمت من ان الصغير لايجب فيه الدم الااذا كان الطيب كثيرا على مامر من التوفيق (قوله فلكل طيب) اى طيب مجلس من تلك المجالس ان شمل عضوا واحدا أو اكثر (قوله كفارة) سواء كفر للاول ام لاعندهما وقال محمد عليه كفارة واحدة مالم يكفر للاول بحر (قوله لتركه) لان ابتداءه كان محظورا فيكون لبقائه حكم ابتدائه بحر (قوله المطيب اكثره) ظاهره ان المعتبر اكثر الثوب لاكثرة الطيب وقد تبع فى ذلك الشرنبلالية مع انه ذكر فيها وفى الفتح وغيره ان المعتبر كثرة الطيب فى الثوب وان المرجع فيه العرف حتى انه فى البحر جعل هذا مرجحا للقول الثانى من الاقوال الثلاثة المارة لانه يعم البدن والثوب قلت لكن نقلوا عن المجرد ان كان فى ثوبه شبر فى شبر فمكث عليه يوما يطعم نصف صاع وان كان اقل من يوم فقبضة قال فى الفتح يفيد التنصيص على ان الشبر فى الشبر داخل فى القليل اه اى حيث اوجب به صدقة لادما ومع هذا يفيد اعتبار الكثرة فى الثوب لافى الطيب الا انه لايفيد ان المعتبر اكثر الثوب بل ظاهره ان مازاد على الشبر كثير موجب للدم لكثرة الطيب حينئذ عرفا فرجع الى اعتبار الكثرة فى الطيب لافى الثوب وعلى هذا فيمكن اجراء التوفيق المار هنا ايضا بأن الطيب اذا كان فى نفسه كثيرا لزم الدم وان اصاب من الثوب اقل من شبر وان كان قليلا لايلزم حتى يصيب اكثر من شبر فى شبر وربما يشير اليه قولهم لو ربط مسكا أو كافورا أو عنبرا كثيرا فى طرف ازاره أو ردائه لزمه دم اى ان دام يوما ولو قليلا فصدقة فتأمل (قوله فيشترط للزوم الدم) أفرد الدم لان المراد بالثوب ثوب المحرم من أزار أو رداء اما لوكان مخيطا فيجب بدوام لبسه دم آخر سكت عن بيانه لانه سيأتى (قوله دوام لبسه يوما) اشار بتقدير الطيب فى الثوب بالزمان الى الفرق بينه وبين العضو فانه لايعتبر فيه الزمان حتى لوغسله من ساعته فالدم واجب كما فى الفتح بخلاف الثوب (قوله أوخضب رأسه) اى مثلا والا فلو خضبت يدها أو خضب لحيته بحناء وجب الدم ايضا كما حرره فى النهر على خلاف مافى البحر (قوله بحناء) بالمد منونا لانه فعال لافعلاء ليمنع صرفه ألف التأنيث فتح وصرح به مع

بأكل طيب كثير أومايبلغ عضوا لوجمع والبدن كله كعضو واحد ان اتحد المجلس والافلكل طيب كفارة ولوذبح ولم يزله لزمه دم آخر لتركه واما الثوب المطيب اكثره فيشترط للزوم الدم دوام لبسه يوما (اوخضب رأسه بحناء) رقيق

اماالمتلبدففيه دمان(اوادهن بزيت اوحل) بفتح المهملة الشيرج (ولو) كانا (خالصين) لانهما اصل الطيب بخلاف بقية الادهان (فلوأكله) اواستعطه (او داوى به) جراحة او (شقوق رجليه اواقطرفى اذنيه لايجب دم ولاصدقة) اتفاقا (بخلاف المسك والعنبر والغالية والكافور ونحوها) مما هو طيب بنفسه (فانه يلزمه الجزاء بالاستعمال) ولو (على وجه التداوى) ولو جعله فى طعام قدطبخ فلا شئ فيه وان لم يطبخ وكان مغلوبا

دخوله فى الطيب للاختلاف فيه بحر (قوله أما المتلبد الخ) التليد ان يأخذ شيأ من الخطمى والآس والصمغ فيجعله فى اصول الشعر ليتلبد بحر فالمناسب ان يقول اما الثخين قال فى الفتح فان كان ثخينا فلبد الرأس ففيه دمان للطيب والتغطية ان دام يوما وليلة على جميع رأسه او ربعه اه اما لو غطاه اقل من يوم فصدقة وهذا فى الرجل أما المرأة فلا تمنع من تغطية رأسها و استشكل فى الشرنبلالية الزام الدم بالتغطية بالحناء بقولهم ان التغطية بما ليس بمعتاد لاتوجب شيأ قات وقد يجاب بأن التغطية بالتليد معتادة لاهل البوادى لدفع الشعث والوسخ عن الشعر وقد فعله صلى الله تعالى عليه وسلم فى احرامه واستشكله فى البحر بأنه لايجوز استصحاب التغطية الكائنة قبل الاحرام بخلاف الطيب لكن اجاب المقدسى بأن التليد الذى فعله عليه الصلاة والسلام يجب حمله على ماهو سائغ وهو اليسير الذى لاتحصل به تغطية قلت وعليه يحمل مافى الفتح عن رشيد الدين فى مناسكه وحسن ان يلبد رأسه قبل احرامه (قوله أو ادهن) بالتشديد اى دهن عضوا كاملا لباب وذكر شارحه ان بعضهم اعتبر كثرة الطيب بما يستكثره الناظر قال ولعل محله فيما لايكون عضوا كاملا على مامر أى من التوفيق وانه فى النوادر أوجب الدم بدهن ربع الرأس او اللحية وانه تفريع على رواية الربع فى الطيب والصحيح خلافها (قوله لانهما اصل الطيب) باعتبار انه يلقى فيهما الانوار كالورد والبنفسج فيصيران طيبا ولايخلوان عن نوع طيب ويقتلان الهوام ويلينان الشعر ويزيلان التفث والشعث بحر و هذا عند الامام وقالا عليه صدقة (قوله بخلاف بقية الادهان) عبارة البحر واراد بالزيت دهن الزيتون والسمسم وهو المسمى بالشيرج فخرج بقية الادهان كالشحم والسمن اه ومقتضاه خروج نحو دهن اللوز ونوى المشمش فليتأمل (قوله فلو اكله) اى دهن الزيت اوالحل وافرد الضمير لمكان او وهذا تفريع على مفهوم قوله ادهن (قوله اواستعطه) اى استنشقه بانفه(قوله اتفاقا) لانه ليس بطيب من كل وجه فاذا لم يستعمل على وجه التطيب لم يظهر حكم الطيب فيه (قوله و لو على وجه التداوى) لكنه يتخير بين الدم والصوم والاطعام على ماسيأتى نهر (قوله ولو جعله) اى الطيب فى طعام الخ اعلم ان خلط الطيب بغيره على وجوه لانه اما ان يخلط بطعام مطبوخ اولا ففى الاول لاحكم للطيب سواء كان غالبا ام مغلوبا وفى الثانى الحكم للغلبة ان غلب الطيب وجب الدم وان لم تظهر رائحته كما فى الفتح والا فلاشئ عليه غير انه اذا وجدت معه الرائحة كره وان خلط بمشروب فالحكم فيه للطيب سواء غلب غيره ام لا غير انه فى غلبة الطيب يجب الدم وفى غلبة الغير تجب الصدقة الا ان يشرب مرارا فيجب الدم وبحث فى البحر انه ينبغى التسوية بين المأكول والمشروب المخلوط كل منهما بطيب مغلوب اما بعدم وجوب شئ اصلا او بوجوب الصدقة فيهما و تمامه فيه *(تنبيه)* قال ابن اميرحاج الحلبى لم أرهم تعرضوا بماذا تعتبر الغلبة ولم يفصلوا بين القليل والكثير كما فى أكل الطيب وحده والظاهر انه ان وجد من المخالط رائحة الطيب كما قبل الخلط فهو غالب والا فمغلوب واذا كان غالبا فان أكل منه اوشرب شيأ كثيرا وجب عليه دم والكثير مايعده العارف العدل كثيرا والقليل ماعداه فان أكل ماتخذ من الحلوى المبخرة بالعود ونحوه فلاشئ عليه غير انه ان وجدت الرائحة منه كره بخلاف الحلوى المضاف الى

أجزائها الماورد والمسك فان فى ا كل الكثير دما والقليل صدقة اه نهر قلت لكن قول الفتح المار فى غير المطبوخ وان لم تظهر رائحته يفيد اعتبار الغلبة بالاجزاء لا بالرائحة وقد صرح به فى شرح اللباب ثم الظاهر انه اراد بالحلوى الغير المطبوخة والا فالمطبوخ لاتفصيل فيه كما علمت تأمل هذا حكم المأكول والمشروب واما اذا خلط بما يستعمل فى البدن كاشنان ونحوه ففى شرح اللباب عن المنتقى ان كان اذا نظر اليه قالوا هذا اشنان فعليه صدقة وان قالوا هذا طيب عليه دم (قوله كره) اى ان وجدت معه الرائحة كمامر (قوله او لبس مخيطا) تقدم تعريفه فى فصل الاحرام (قوله لبسا معتادا) بان لايحتاج فى حفظه عند الاشتغال بالعمل الى تكلف وضده ان يحتاج اليه بأن يجعل ذيل قميصه مثلا اعلى وجيبه اسفل شرح اللباب (قوله أووضعه الخ) اى لو القى القباء على كتفيه ولم يدخل فيه يديه ولم يزره لاشئ عليه الا الكراهة وتقدم تمام الكلام فى فصل الاحرام (قوله اوستر رأسه) اى كله اوربعه ومثله الوجه كما يأتى بخلاف مالوعصب نحو يده وعطفه على لبس المخيط لان الستر قد يكون بغيره كالرداء والشاش أفاده فى النهر (قوله بمعتاد) اى بما يقصد به التغطية عادة (قوله اجانة) بكسر الهمزة وتشديد الجيم اى مركن شرح اللباب وكطاسة وطست (قوله اوعدل) بكسر العين وقد تفتح اى احد شقى حمل الدابة شرح اللباب وقيد العدل فى البحر والمنح بالمشغول بل لايسمى عدلا الا بذلك لانه حينئذ يعادل به قرينه فلذا أطلقه هنا رحمتى قلت لكنى لم أرفى البحر والمنح التقييد بماذكر فلتراجع نسخة اخرى (قوله يوما كاملا اوليلة) الظاهر ان المراد مقدار احدهما فلو لبس من نصف النهار الى نصف الليل من غير انفصال اوبالعكس لزمه دم كما يشير اليه قوله وفى الاقل صدقة شرح اللباب (قوله وفى الاقل صدقة) اى نصف صاع من بر وشمل الاقل الساعة الواحدة اى الفلكية ومادونها خلافا لما فى خزانة الاكمل انه فى ساعة نصف صاع وفى اقل من ساعة قبضة من بر اه بحر ومشى فى اللباب على مافى الخزانة واقره شارحه واعترض بمخالفته لما ذكره الفقهاء * (تنبيه) * ذكر بعض شراح المناسك لو احرم بنسك وهو لابس المخيط واكمله فى اقل من يوم وحل منه لم أر فيه نصا صريحا ومقتضى قولهم ان الارتفاق الكامل الموجب للدم لايحصل الا بلبس يوم كامل ان تلزمه صدقة ويحتمل ان يقال ان التقدير باليوم باعتبار كمال الارتفاق انما هو فيما اذا طال زمن الاحرام اما اذا قصر كما فى مسئلتنا فقد حصل كمال الارتفاق فينبغى وجوب الدم و لكن مع هذا لابد من نقل صريح (قوله وان نزعه ليلا واعاده نهارا) ومثله العكس كما فى شرح اللباب (قوله ولو جميع ما يلبس) مبالغة على قوله او لبس مخيطا اى لو جمع اللباس من قميص وقباء وعمامة وقلنسوة وسراويل وخف ولبس يوما فعليه دم واحد ان اتحد السبب كما فى اللباب اى ان كان لبس الكل لضرورة او لغيرها فلو اضطر للبعض تعدد الدم كما يأتى وظاهر ماذكر انه لايلزم لبس الكل فى مجلس واحد خلافا لما قيده به القارى بل يكفى جمعها فى يوم واحد ويدل عليه قوله فى اللباب ويتحد الجزاء مع تعدد اللبس بامور منها اتحاد السبب وعدم العزم على الترك عند النزع وجمع اللباس كله فى مجلس اويوم اه اى مع اتحاد السبب كما علمت اما لو لبس البعض فى يوم والبعض فى يوم آخر تعدد الجزاء وان اتحد السبب (قوله مالم يعزم على الترك) فان نزعه

كره أكله كشم طيب وتفاح (اولبس مخيطا) لبسا معتادا ولو اتزره اووضعه على كتفيه لاشئ عليه (اوستر رأسه) بمعتاد اما بحمل اجانة اوعدل فلاشئ عليه (يوما كاملا) اوليلة كاملة وفى الاقل صدقة (والزائد) على يوم كاليوم وان نزعه ليلا واعاده نهارا ولوجميع مايلبس (مالم يعزم على الترك) للبسه (عند النزع فان عزم عليه) اى الترك (ثم لبس تعدد الجزاء كفر للاول اولا وكذا) يتعدد الجزاء (لبس يوما فاراق دما) للبسه (ثم دام على لبسه يوما آخر فعليه الجزاء) ايضا لانه محظور فكان لدوامه حكم الابتداء ودوام اللبس بعدما احرم وهو لابسه

على قصد ان يلبسه ثانيا اوليلبس بدله لايلزمه كفارة اخرى لتداخل لبسه وجعلهما لبسا واحدا حكما شرح اللباب (قوله كانشائه بعده) اى فى وجوب الدم ان دام يوما اوليلة وفيه اشارة الى صحة احرامه وهو لابس بلا عذر خلافا لما يعتقده العوام لان التجرد عن المخيط من واجبات الاحرام لامن شروط صحته (قوله ولوتعدد سبب اللبس) كما اذا كان به حمى فاحتاج الى اللبس لها فزالت واصابه مرض آخر اوحمى غيرها ولبس فعليه كفارتان كفر للاول اولا واذا حصره العدو فاحتاج الى اللبس للقتال اياما يلبسها اذا خرج وينزعها اذا رجع فعليه كفارة واحدة مالم يذهب هذا العدو فان ذهب وجاء عدو غيره لزمه كفارة اخرى ومقتضى ذلك كما قال الحلبي انه اذا لبس لدفع برد ثم صار ينزع ويلبس لذلك ثم زال ذلك البرد واصابه برد آخر فلبس لذلك انه يجب عليه كفارتان بحر (قوله ولواضطر الخ) تخصيص لما قبله من تعدد الجزاء بتعدد السبب قال فى الذخيرة والاصل فى جنس هذه المسائل ان الزيادة فى موضع الضرورة لاتعتبر جناية مبتدأة وفى اللباب فان تعدد السبب كما اذا اضطر الى لبس ثوب فلبس ثوبين فان لبسهما على موضع الضرورة نحو ان يحتاج الى قميص فلبس قميصين اوقميصا وجبة اويحتاج الى قلنسوة فلبسها مع العمامة فعليه كفارة واحدة يتخير فيها قال شارحه وكذا اذا لبسهما على موضعين لضرورة بهما فى مجلس واحد بان لبس عمامة وخفا بعذر فيهما فعليه كفارة واحدة اه وان لبسهما على موضعين مختلفين موضع الضرورة وغير الضرورة كما اذا اضطر الى لبس العمامة فلبسها مع القميص مثلا اولبس قميصا للضرورة وخفين لغيرها فعليه كفارتان كفارة الضرورة يتخير فيها وكفارة الاختيار لايتخير فيها اه (قوله لزمه دم واثم) لزوم الدم باحدهما والاثم بالآخر والمناسب التعبير بلزوم الكفارة المخيرة كما قدمناه لانه حيث كان بعذر لايتعين الدم كما سيأتى ولزوم كفارة واحدة فى لبس العمامة مع القلنسوة كما فى القميصين هو المنصوص عليه كما مر عن اللباب ومثله فى الفتح والمعراج خلافا لما فى البحر من التفرقة بينهما كما نبه عليه فى الشرنبلالية وما ذكر من لزوم الاثم نبه عليه فى البحر عن الحلبي ثم قال فليحفظ هذا فان كثيرا من المحرمين يغفل عنه كما شاهدناه (قوله ولوتيقن الخ) امالواستمر مع الشك فى زوالها فلاشئ عليه بحر (قوله كفر اخرى) اى بلاتخيير ان دام يوما بعد التيقن (قوله كالكل) هو المشهور من الرواية عن ابى حنيفة وهو الصحيح على ماقاله غير واحد شرح اللباب (قوله ولابأس بتغطية اذنيه وقفاه) وكذا بقية البدن الا الكفين والقدمين للمنع من لبس القفازين والجوربين ومر تمامه فى فصل الاحرام (قوله بلاثوب) كذا فى الفتح والبحر والظاهر انه لوكان الوضع بالثوب ففيه الكراهة التحريمية فقط لان الانف لايبلغ ربع الوجه افاده ط (قوله اى ازال) اى اراد بالحلق الازالة بالموسى اوبغيره مختارا أولا فلوأزاله بالنورة اونتف لحيته اواحترق شعره بخبزه اومسه بيده وسقط فهو كالحلق بخلاف مااذا تناثر شعره بالمرض اوالنار بحر عن المحيط قلت وشمل ايضا التقصير كما فى اللباب قال شارحه وصرح به فى الكافى والكرمانى وهو الصواب قياسا على التحلل ووقع فى الكفاية شرح الهداية ان التقصير لايوجب الدم اه (قوله ربع رأسه الخ) هذا هو الصحيح المختار الذى عليه جمهور اصحاب المذهب وذكر الطحاوى فى مختصره

كانشائه بعده ولومكرها اونائما ولوتعدد سبب اللبس تعدد الجزاء ولو اضطر الى قميص فلبس قميصين او الى قلنسوة فلبسها مع عمامته لزمه دم واثم (ولو تيقن زوال الضرورة) فاستمر كفر اخرى وتغطية ربع الرأس اوالوجه كالكل ولابأس بتغطية اذنيه وقفاه ووضع يديه على انفه بلاثوب (اوحلق) اى ازال (ربع رأسه) اوربع لحية (او) حلق

انفى قول ابى يوسف ومحمد لايجب الدم مالم يحلق اكثر رأسه شرح اللباب وانكان اصلع ان بلغ شعره ربع رأسه فعليه دم والا فصدقة وان بلغت لحيته الغاية فى الخفة انكان قدر ربعها كاملة فعليه دم والا فصدقة لباب واللحية مع الشارب عضو واحد فتح (قوله محاجمه) هى موضع الحجامة من العنق كما فى البحر (قوله والافصدقة) اى وان لم يحتجم بعد الحلق فالواجب صدقة (قوله كما فى البحر عن الفتح) قال فى النهر لم أر ذلك فى نسختى من الفتح اه قلت كأنه سقط من نسخته والافقد رأيته فى الفتح واستشهد له بقول الزيلعى ان حلقه لمن لم يحتجم مقصود وهو المعتبر بخلاف الحلق لغيرها (قوله كلها) اى كل الثلاثة وانما قيد به لان الربع من هذه الاعضاء لايعتبر بالكل لان العادة لم تجر فيها بالاقتصار على البعض فلايكون حلق البعض ارتفاقا كاملا بخلاف ربع الرأس واللحية فانه معتاد لبعض الناس ومافى المحيط من ان الاكثر من الرقبة كالكل لان كل عضو لانظير له فى البدن يقوم اكثره مقام كله ضعيف وكذا مافى الخانية من ان الابط اذاكان كثير الشعر يعتبر الربع لوجوب الدم والا فالاكثر والمذهب ماذكره المصنف من اعتبار الربع فى الرأس واللحية والكل فى غيرهما فى لزوم الدم بحر ملخصا وذكر فى اللباب مثل الثلاثة مالو حلق الصدر أو الساق أو الركبة أو الفخذ أو العضد أو الساعد فعليه دم وقيل صدقة وان حلق اقله فصدقة ولايقوم الربع منها مقام الكل اه قال شارحه يشير بقوله وقيل صدقة الى ما فى المبسوط متى حلق عضوا مقصودا بالحلق فعليه دم وان حلق ماليس بمقصود فصدقة ثم قال ومماليس بمقصود حلق شعر الصدر والساق ومماهو مقصود حلق الرأس والابطين ومثله فى البدائع والتمرتاشى وفى النخبة ومافى المبسوط هو الاصح وقال ابن الهمام انه الحق اه والحاصل انكل واحد من الثلاثة اعنى الابط والعانة والرقبة مقصود بالحلق وحده فيجب به دم لكن لايقوم ربعه مقام كله لمامر بخلاف الصدر والساق ونحوهما فيجب بهما صدقة قال فى الفتح لان القصد الى حلقهما انماهو فى ضمن غيرها اذليست العادة تنوير الساق وحده بل تنوير المجموع من الصلب الى القدم فكان بعض المقصود بالحلق قال فى البحر فعلى هذا فالتقييد بالثلاثة للاحتراز عن الصدر والساق مماليس بمقصود واعلم ان المتفرق من الحلق يجمع كالطيب فلو حلق ربع رأسه من مواضع متفرقة فعليه دم لباب وسيأتى ان فى حلق الشارب صدقة *(تنبيه)* ذكر الحلق فى الابطين تبعا للجامع الصغير ايماء الى جوازه وانكان النتف هو السنة ولذا عبر به فى الاصل واختلف فى المسنون فى الشارب هل هو القص او الحلق والمذهب عند بعض المتأخرين من مشايخنا انه القص قال فى البدائع وهو الصحيح وقال الطحاوى القص حسن والحلق احسن وهو قول علمائنا الثلاثة نهر قال فى الفتح وتفسير القص ان يقص حتى ينتقص عن الاطار وهو بكسر الهمزة ملتقى الجلدة واللحم من الشفة وكلام صاحب الهداية على ان يحاذيه اه واما طرف الشارب وهما السبالان فقيل هما منه وقيل من اللحية وعليه فقيل لابأس بتركهما وقيل يكره لمافيه من التشبه بالاعاجم واهل الكتاب وهذا اولى بالصواب وتمامه فى حاشية نوح ورجح فى البحر ما قاله الطحاوى ثم قال واعفاء اللحية اى الوارد فى الصحيحين تركها حتى تكث وتكثر والسنة قدر القبضة فما زاد قطعه اه وتمامه فيما علقناه عليه ومر بعض ذلك فى كتاب

(محاجمه) يعنى واحتجم والا فصدقة كما فى البحر عن الفتح (او) حلق (احدى ابطيه او عانته او رقبته) كلها (اوقص اظفار يديه او رجليه) اوالكل (فى مجلس واحد) فلو تعدد المجلس تعدد الدم الا اذا اتحد المحل

(الصوم)

الصوم واما العانة ففى البحر عن النهاية ان السنة فيها الحلق لما جاء فى الحديث عشر من السنة منها الاستحداد وتفسيره حلق العانة بالحديد (قوله كحلق ابطيه فى مجلسين) كون ذلك من اتحاد المحل بخلاف قص اظفار اليدين مشكل ومع هذا فلا رواية فيه كما ذكره فى العناية اى بل هو من تخريج بعض مشايخ المذهب ان كان احد نقل ان فيه دما واحدا كما هو مقتضى صنيع الشارح ولم أرمن صرح بذلك واجاب فى العناية عن الاشكال على تقدير ثبوت الرواية بأن ثمة يوجب اتحاد المحال وهو التنوير فانه لو نور جميع البدن لم تلزمه الا كفارة واحدة والحلق مثل التنوير وليس فى صورة النزاع اى مسئلة القص مايجعلها كذلك اه وفيه ان القص كذلك على انه يلزم منه انه لو تعدد محل الحلق واختلف المجلس يجب فيه كفارة مع انه يجب لكل مجلس موجب جنايته كما صرح به فى البحر وغيره (قوله اورأسه فى اربعة) اى بأن حلق فى كل مجالس ربعا منه ففيه دم واحد اتفاقا مالم يكفر للاول شرح اللباب (قوله لوجوبه بالشروع) اشار الى ان الحكم كذلك فى كل طواف هو تطوع فيجب الدم لو طافه جنبا والصدقة لو محدثا كما فى الشرنبلالية عن الزيلعى وافاد ان الكفارة تجب بترك الواجب الاصطلاحى بلا فرق بين الاقوى والاضعف فانما وجب بالشروع دون ماوجب بايجابه تعالى كطواف الصدر لاشتراكهما فى الوجوب الثابت بالدليل الظنى بخلاف الطواف الفرض الثابت بالقطعى فلذا وجبت فيه مع الجناية بدنة اظهارا للتفاوت من حيث الثبوت فافهم (قوله اوللفرض محدثا) قيد بالحدث لان الطواف مع نجاسة الثوب اوالبدن مكروه فقط وما فى الظهيرية من ايجاب الدم فى نجاسة كل الثوب لااصل له فى الرواية واشار الى انه لو طاف عريانا قدر مالاتجوز الصلاة معه يلزمه دم لترك السترالواجب وقيد بالفرض وهو الاكثر لانه لو طاف اقله محدثا ولم يعد وجب عليه لكل شوط نصف صاع الااذا بلغت قيمته دما فينقص منه ماشاء بحر (قوله ولوجنبا فبدنة) اما لو طاف اقله جنبا ولم يعد وجب عليه شاة فان أعاد وجبت عليه صدقة لكل شوط نصف صاع لتأخير الاقل من طواف الزيارة بحر لكن فى اللباب لو طاف اقله جنبا فعليه لكل شوط صدقة وان اعاده سقطت تأمل (قوله ان لم يعده) اى الطواف الشامل للقدوم والصدر والفرض فان اعاده فلاشئ عليه فانه متى طاف اى طواف مع اى حدث ثم اعاده سقط موجبه اه ح قلت لكن اذا اعاد طواف الفرض بعد ايام النحر لزمه دم عند الامام للتأخير وهذا ان كانت الاعادة لطوافه جنبا والافلاشئ عليه كما لو اعاده فى ايام النحر مطلقا كما فى الهداية ومشى عليه فى البحر وصححه فى السراج وغيره وزعم فى غاية البيان انه سهو لتصريح الرواية فى شرح الطحاوى بلزوم الدم بالتأخير مطلقا واجاب فى البحر بأن هذه رواية أخرى * (تنبيه) * من فروع الاعادة ماذكره فى اللباب لو طاف للزيارة جنبا وللصدر طاهرا فان طاف للصدر فى ايام النحر فعليه دم لترك الصدر لانه انتقل الى الزيارة وان طاف للزيارة ثانيا فلاشئ عليه اى لانتقال الزيارة الى الصدر وان طاف للصدر بعد ايام النحر فعليه دمان دم لترك الصدر اى لتحوله الى الزيارة ودم لتأخير الزيارة وان طاف للصدر ثانيا سقط عنه دمه وان طاف للزيارة محدثا وللصدر طاهرا فان حصل الصدر فى ايام النحر انتقل الى الزيارة ثم ان طاف للصدر ثانيا فلاشئ عليه والافعليه دم لتركه وان حصل بعد ايام

كحلق ابطيه فى مجلسين او رأسه فى اربعة (اويدأو رجل) اذا الربع كالكل (او طاف للقدوم) لوجوبه بالشروع (اوللصدر جنبا) اوحائضا (اوللفرض محدثا) ولو جنبا فبدنة ان لم يعده

النحر لاينتقل وعليه دم لطواف الزيارة محدثا ولوطاف للزيارة محدثا وللصدر جنبا فعليه دمان (قوله والاصح وجوبها) اى وجوب الاعادة المفهومة من قوله بعده وهذا ايضا شامل للقدوم والصدر والفرض قال فى البحر لوطاف للقدوم جنبا لزمه الاعادة اه واذا وجبت الاعادة فى القدوم ففى الصدر والفرض اولى اه ح * (تنبيه) * قال فى البحر الواجب احد شيئين اما الشاة او الاعادة والاعادة هى الاصل مادام بمكة ليكون الجابر من جنس المجبور فهى افضل من الدم واما اذا رجع الى اهله ففى الحدث اتفقوا على ان بعث الشاة افضل من الرجوع وفى الجناية اختار فى الهداية ان الرجوع افضل لما ذكرنا واختار فى المحيط ان البعث افضل لمنفعة الفقراء واذا رجع للاول يرجع باحرام جديد بناء على انه حل فى حق النساء بطواف الزيارة جنبا فاذا أحرم بعمرة يبدأ بها ثم يطوف للزيارة ويلزمه دم لتأخيره عن وقته (قوله وان المعتبر الاول) عطف على وجوبها وهذا ماذهب اليه الكرخى وصححه فى الايضاح خلافا للرازى وهذا فى الجناية اما فى الحدث فالمعتبر الاول اتفاقا سراج وقوله فلا تجب الخ بيان لثمرة الخلاف فعلى قول الرازى تجب اعادة السعى لان الطواف الاول قد انفسخ فكأنه لم يكن سراج فقوله فى البحر لاثمرة للخلاف خلاف الواقع (قوله وفى الفتح الخ) عزاه الى المحيط ونقله فى الشرنبلالية ومثله فى اللباب حيث قال ولو طاف للعمرة كله او اكثره او أقله ولو شوطا جنبا او حائضا أو نفساء أو محدثا فعليه شاة لافرق فيه بين الكثير والقليل والجنب والمحدث لانه لامدخل فى طواف العمرة للبدنة ولا للصدقة بخلاف طواف الزيارة وكذا لو ترك منه اى من طواف العمرة أقله ولو شوطا فعليه دم وان أعاده سقط عنه الدم اه لكن فى البحر عن الظهيرية لو طاف اقله محدثا وجب عليه لكل شوط نصف صاع من حنطة الا اذا بلغت قيمته دما فينقص منه ماشاء اه ومثله فى السراج والظاهر انه قول آخر فافهم واما ماسيأتى من قول المصنف وكل ماعلى المفرد به دم بسبب جنايته على احرامه فعلى القارن دمان وكذا الصدقة وذكر الشارح هناك ان المتمتع كالقارن فلا يرد على ماهنا وان كانت جناية المتمتع على احرام الحج واحرام العمرة لان المراد هناك الجناية بفعل شئ من محظورات الاحرام بخلاف ترك شئ من الواجبات كما سيأتى فى كلام الشارح وهنا الجناية بترك واجب الطهارة فلا ينافى وجوب الصدقة فى العمرة بفعل المحظور ولهذا لم يعمم فى اللباب بل قال لامدخل فى طواف العمرة للصدقة وان اطلق الشارح العبارة تبعا للفتح فتنبه (قوله او أفاض من عرفة الخ) بان جاوز حدودها قبل الغروب والا فلا شئ عليه كما فى اللباب (قوله ولو بند بعيره) الند بفتح النون وتشديد الدال المهملة الهروب ح قال فى اللباب ولو ند به بعيره فاخرجه من عرفة قبل الغروب لزمه دم وكذا لو ند بعيره فتبعه لاخذه اه قال شارحه القارى وفيه ان ترك الواجب لعذر مسقط للدم اه واجيب بأنه يمكنه التدارك بالعود وهو مسقط للدم قلت الاحسن الجواب بما قدمناه اول الباب من ان المراد بالعذر المسقط للدم مالايكون من قبل العباد وسيأتى توضيحه فى الاحصار (قوله والغروب) قصد بهذا العطف بيان ان مرادهم بالامام الغروب لما بينهما من الملابسة فان الامام لما كان الواجب عليه النفر بعد الغروب كان النفر معه نفرا بعد الغروب والا فلو غربت فنفروا ولم ينفر الامام لاشئ عليهم ولو نفر الامام قبل الغروب فتابعوه

والاصح وجوبها فى الجنابة وندبها فى الحدث وان المعتبر الاول والثانى جابر له فلا تجب اعادة السعى جوهرة وفى الفتح لوطاف للعمرة جنبا او محدثا فعليه دم وكذا لو ترك من طوافها شوطا لانه لامدخل للصدقة فى العمرة (او افاض من عرفة) ولو بند بعيره (قبل الامام) والغروب ويسقط الدم بالعود

كان عليه وعليهم الدم وذلك لان الوقوف فى جزء من الليل واجب فبتركه يلزم الدم كما فى البحر ح

(قوله ولو بعده فى الاصح) اذا عاد بعده فظاهر الرواية عدم السقوط وصحح القدورى رواية ابن شجاع عن الامام انه يسقط وافاد انه لو عاد قبل الغروب يسقط الدم على الاصح بالاولى كما فى البحر فافهم وفى شرح النقاية للقارى ان الجمهور على ان ظاهر الرواية هو الاصح ولو عاد قبل الغروب فالاظهر عدم السقوط لان استدامة الوقوف الى الغروب واجب فيفوت بفوت البعض اه قلت وذكر ابن الكمال فى شرحه على الهداية ما حاصله ان الشراح هنا أخطؤا فى نقل الرواية لما فى البدائع انه لو عاد قبل الغروب وقبل نفر الامام سقط عندنا خلافا لزفر وان عاد قبل الغروب بعد ما خرج الامام من عرفة روى ابن شجاع عن الامام انه يسقط واعتمده القدورى وذكر فى الاصل عدمه ولو عاد بعد الغروب لايسقط بلا خلاف لتقرر الواجب فلا يحتمل السقوط بالعود اه (قوله سبع الفرض) بفتح السين والفرض بمعنى المفروض صفة لمحذوف اى الطواف الفرض او على تقدير مضاف اى طواف الفرض لقول الوقاية او أخر طواف الفرض اوترك اقله وعلى كل فاضافة سبع على معنى اللام ولا يصح جعلها بيانية على معنى سبع هى الفرض لان الفرض فى اشواط الطواف اكثر السبع لا كلها وان قال المحقق ابن الهمام ان الذى ندين الله تعالى به ان لايجزئ اقل من السبع ولايجبر بعضه بشئ فانه من ابحاثه المخالفة لاهل المذهب قاطبة كما فى البحر وقد قال تلميذه العلامة قاسم ان ابحاثه المخالفة للمذهب لاتعتبر فافهم (قوله حتى لو طاف للصدر) اى مثلا لان أى طواف حصل بعد الوقوف كان للفرض كما قدمناه شرنبلالية وأفاد ذلك بقوله يعنى ولم يطف غيره (قوله ثم ان بقى أقل الصدر) اى ان بقى عليه أقل اشواط الصدر وهو قدر ما انتقل منه الى الركن بأن ترك من الفرض ثلاثة اشواط وطاف للصدر سبعة فانه ينتقل منها ثلاثة لطواف الفرض وتبقى هذه الثلاثة عليه من طواف الصدر فيلزمه لها صدقة اما لو كان طاف للصدر ستة وانتقل منها ثلاثة يبقى عليه اكثر الصدر وهو أربعة فيلزمه لها دم ثم هذا ان لم يكن آخر طواف الصدر الى آخر ايام التشريق والا لزمه مع الصدقة او الدم صدقة اخرى لتأخير أقل الفرض عند الامام لكل شوط نصف صاع من بر خلافا لهما كما فى البحر ومثله فى التاترخانية والقهستانى واللباب لكن فى الشرنبلالية عن الفتح وان كان ترك أقله اى أقل طواف الفرض لزمه للتأخير دم وصدقة للمتروك من الصدر اه فاوجب دما لتأخير الاقل كما ترى فتأمل (قوله بقى محرما) فان رجع الى اهله فعليه حتما ان يعود بذلك الاحرام ولايجزى عنه البدل لباب (قوله فى حق النساء) لانه بالحلق حل له ما سواهن حتى يطوف (قوله لزمه دم) اى شاة اوبدنة على ما سيأتى (قوله الاان يقصد الرفض) اى فلا يلزمه بالثانى شئ وان تعدد المجلس مع ان نية الرفض باطلة لانه لايخرج عنه الا بالاعمال لكن لما كانت المحظورات مستندة الى قصد واحد وهو تعجيل الاحلال كانت متحدة فكفاه دم واحد بحر قال فى اللباب واعلم ان المحرم اذا نوى رفض الاحرام فجعل يصنع ما يصنعه الحلال من لبس الثياب والتطيب والحلق والجماع وقتل الصيد فانه لا يخرج بذلك من الاحرام وعليه ان يعود كما كان محرما ويجب دم واحد لجميع ما ارتكب ولو كل المحظورات وانما يتعدد الجزاء

ولو بعده فى الاصح غاية (اوترك اقل سبع الفرض) يعنى ولم يطف غيره حتى لو طاف للصدر انتقل الى الفرض ما يكمله ثم ان بقى اقل الصدر فصدقة والا فدم (وبترك اكثره بقى محرما) ابدا فى حق النساء (حتى يطوف) فكلما جامع لزمه دم اذا تعدد المجلس الاان يقصد الرفض فتح (او) ترك (طواف الصدر

اوواربعة منه) ولايتحقق الترك الابالخروج من مكة (او) ترك (السعى) او اكثره اوركب فيه بلا عذر (اوالوقوف بجمع) يعنى مزدلفة (اوالرمى كله اوفى يوم واحد اوالرمى الاول اواكثره) اى اكثر رمى يوم (اوحلق فى حل بحج) فى ايام النحر فلو بعدها

بتعددالجنايات اذا لم ينوالرفض ثم نية الرفض انما تعتبر ممن زعم انه خرج منه بهذا القصد لجهله مسئلة عدم الخروج واما من علم انه يخرج منه بهذا القصد فانها لاتعتبر منه اه قلت وماذكر من ان نيةالرفض باطلة وانه لايخرج من الاحرام الابالافعال محمول على ما اذالم يكن مأمورا بالرفض كما سنذكره آخرالجنايات ومن المأمور بالرفض المحصر بمرض او عدو لانه بذبح الهدى يحل ويرتفض احرامه على ماسيأتى فى بابه وسنذكر هناك ايضا ان كل من منع عن المضى فى موجب الاحرام لحق العبد فانه يتحلل بغيرالهدى كالمرأة والعبد لو احرما بلا اذن الزوج والمولى فان لهما ان يحللاها فى الحال بلا ذبح وبماقررناه اندفع ما فى الشرنبلالية حيث زعم المنافاة بين مامر من انه لايخرج عن الاحرام الابالافعال وبين مسئلة تحليل المولى امته بنحو قص ظفر او جماع (**قوله** او اربعة منه) اما لو ترك أقله ففيه صدقة كما سيأتى *(تنبيه)* لم يصرحوا بحكم طواف القدوم لو شرع فيه وترك اكثره او أقله والظاهر انه كالصدر لوجوبه بالشروع وقدمنا تمامه فى باب الاحرام (**قوله** ولايتحقق الترك الابالخروج من مكة) لانه مادام فيها لم يطالب به مالم يرد السفر قال فى البحر وأشار بالترك الى انه لوأتى بما تركه لايلزمه شئ مطلقا لانه ليس بمؤقت اه اى ليس له وقت يفوت بفوته وقدمنا عن النهر واللباب انه لونفر ولم يطف وجب عليه الرجوع ليطوف مالم يجاوز الميقات فخيربين اراقةالدم والرجوع باحرام جديد بعمرة ولاشئ عليه لتأخيره (**قوله** بلاعذر) قيدللترك والركوب قال فى الفتح عن البدائع وهذا حكم ترك الواجب فى هذاالباب اه اى انه ان تركه بلاعذر لزمه دم وان بعذر فلاشئ عليه مطلقا وقيل فيما ورد به النص فقط وهذا بخلاف مالو ارتكب محظورا كاللبس والطيب فانه يلزمه موجبه ولو بعذر كما قدمناه اول الباب ثم لو أعاد السعى ماشيا بعد ماحل وجامع لم يلزمه دم لان السعى غير مؤقت بل الشرط ان يأتى به بعدالطواف وقدوجد بحر (**قوله** أوالرمى كله) انماوجب بتركه كله دم واحد لان الجنس متحد كما فى الحلق والترك انما يتحقق بغروب الشمس من آخر ايام الرمى وهوالرابع لانه لم يعرف قربة الافيها ومادامت الايام باقية فالاعادة ممكنة فيرميها على التأليف ثم بتأخيرها يجب الدم عنده خلافا لهما بحر وبه علم ان الترك غير قيد لوجوب الدم بتأخير الرمى كله اوتأخير رمى يوم الى مايليه امالوأخره الى الليل فلاشئ عليه كمامر تقريره فى بحث الرمى (**قوله** اوفى يوم واحد) ولويوم النحر لانه نسك تام بحر (**قوله** اوالرمى الاول) داخل فيماقبله كما علمت لكنه نص عليه تبعا للهداية لانه لوترك جمرة العقبة فى بقية الايام يلزمه صدقة لانها أقل الرمى فيها بخلاف اليوم الاول فانها كل رمية رحمتى فافهم (**قوله** او اكثره) كأربع حصيات فمافوقها فى يوم النحر أواحدى عشرة فيما بعده وكذا لو أخر ذلك امالوترك أقل من ذلك أوأخره فعليه لكل حصاة صدقة الاان يبلغ دما فينقص ماشاء لباب (**قوله** اى اكثر رمى يوم) المفهوم من الهداية عودالضمير الى الرمى الاول وهو رمى العقبة فى يوم النحر وهو المفهوم من عبارة المصنف ايضا لكن ماذكره الشارح أفود (**قوله** اوحلق فى حل بحج او عمرة) اى يجب دم لوحلق للحج اوالعمرة فى الحل لتوقته بالمكان وهذا عندهما خلافا للثانى (**قوله** فى ايام النحر) متعلق بحلق بقيد كونه للحج ولذاقدمه على قوله اوعمرة فيتقيد حلق

(الحاج)

الحاج بالزمان ايضا وخالف فيه محمد وخالف ابو يوسف فيهما وهذا الخلاف فى التضمين بالدم لافى التحلل فانه يحصل بالحلق فى اى زمان اومكان فتح واما حلق العمرة فلا يتوقت بالزمان اجماعا هداية وكلام الدرر يوهم ان قوله فى ايام النحر قيد للحج والعمرة وعزاه الى الزيلعى مع انه لاايهام فى كلام الزيلعى كما يعلم بمراجعته (قوله فدمان) دم للمكان ودم للزمان ط (قوله لاختصاص الحلق) اى لهما بالحرم وللحج فى ايام النحر ط (قوله خرج) اى من الحرم (قوله ثم رجع من حل) اى قبل ان يحلق اويقصر فى الحل (قوله وكذا الحاج الخ) فيه رد على صاحب الدرر وصدر الشريعة وابن كمال حيث اطلقوا وجوب الدم بخروجه قبل التحلل ثم رجوعه فان ذات الخروج من الحرم لايلزم المحرم به شئ قال فى الهداية ومن اعتمر فخرج من الحرم وقصر فعليه دم عندهما وقال ابو يوسف لاشئ عليه وان لم يقصر حتى رجع وقصر فلا شئ عليه فى قولهم جميعا لانه اتى به فى مكانه فلم يلزمه ضمانه اه قال فى العناية ولو فعل الحاج ذلك لم يسقط عنه دم التأخير عند ابى حنيفة اه فقد نص على ان الدم الذى يلزم الحاج انما هو لتأخير الحلق عن ايام النحر ويفيد انه اذا عاد بعدما خرج من الحرم وحلق فيه فى ايام النحر لا شئ عليه وهذا لا يتوقف فيه من له ادنى المام بمسائل الفقه فليتنبه له افاده فى الشرنبلالية (قوله او قبل الخ) حاصله ان دواعى الجماع كالمعانقة والمباشرة الفاحشة والجماع فيما دون الفرج والتقبيل واللمس بشهوة موجبة للدم انزل اولا قبل الوقوف او بعده ولا يفسد حجه شئ منها كما فى اللباب وشمل قوله قبل الوقوف او بعده ثلاث صور مااذا كان قبل الوقوف والحلق اوبعده قبل الحلق او بعد الوقوف والحلق قبل الطواف ففى الاولين حصل الفرق بين الدواعى والجماع لمقتض وهو ان الجماع فى الاولى مفسد لتعلق فساد الحج بالجماع حقيقة كما قال فى البحر وانما لم يفسد الحج بالدواعى كما يفسد بها الصوم لان فساده معلق بالجماع حقيقة بالنص والجماع معنى دونه فلم يلحق به وفى الثانية موجب للبدنة لغلظ الجناية كما فى البحر ولم يفسد لتمام حجه بالوقوف ولا شئ من ذلك فى الدواعى واما الثالثة فاشترك الجماع ودواعيه فى وجوب الشاة لعدم المقتضى للتفرقة المذكورة لان الجماع هنا ليس جناية غليظة لوجود الحل الاول بالحلق فلذا لم تجب به بدنة ودواعيه ملحقة به فى كثير من الاحكام فافهم *(تنبيه)* اطلق فى التقبيل واللمس فعم مالو صدرا فى اجنبية او زوجته أو أمته والظاهر ان الامرد كالاجنبية وان توقف فيه الحموى واخرج بهما النظر الى فرج امرأة بشهوة فأمنى فانه لاشئ عليه كما لو تفكر ولو اطال النظر او تكرر وكذا الاحتلام لا يوجب شيأ هندية ط (قوله فى الاصح) لم أر من صرح بتصحيحه وكأنه أخذه من التصريح بالاطلاق فى المبسوط والهداية والكافى والبدائع وشرح المجمع وغيرها كما فى اللباب ورجحه فى البحر بان الدواعى محرمة لاجل الاحرام مطلقا فيجب الدم مطلقا واشترط فى الجامع الصغير الانزال وصححه قاضيخان فى شرحه (قوله وانزل) قيد للمسئلتين فان لم ينزل فيهما فلا شئ عليه ط (قوله أو اخر الحاج) قيد به لان حلق المعتمر لايتقيد بالزمان وكذا طوافه فلايلزمه بتأخيرهما شئ ط (قوله اوطواف الفرض) اى كله أو أكثره فلو أخر اقله يجب صدقة واشار الى انه لو اخر طواف الصدر لايجب شئ قهستانى (قوله لتوقتهما) اى الحلق وطواف

فدمان (اوعمرة) لاختصاص الحلق بالحرم (لا) دم (فى معتمر) خرج (ثم رجع من حل) الى الحرم (ثم قصر) وكذا الحاج ان رجع فى ايام النحر والا فدم للتأخير (اوقبل) عطف على حلق (اولمس بشهوة انزل اولا) فى الاصح اواستمنى بكفه اوجامع بهيمة وانزل (او اخر) الحاج (الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر) لتوقتهما

الفرض بها اى بايام النحر عند الامام وهذا علة لوجوب الدم بتأخيرها قال فى الشرنبلالية وهذا اذا كان تأخير الطواف بلاعذر حتى لو حاضت قبل ايام النحر واستمر بها حتى مضت لاشئ عليها بالتأخير وان حاضت فى اثنائها وجب الدم بالتفريط فيما تقدم كذا فى الجوهرة عن الوجيز وافاد شيخنا انه لاتفريط لعدم وجوب الطواف عينا فى اول وقته ففى الزامها بالدم وقد حاضت فى الاثناء نظر اه وتقدم تمامه فى بحث الطواف (قوله اوقدم نسكا على آخر) اى وقد فعله فى ايام النحر لئلا يستغنى عنه بقوله قبله أواخر الحلق الخ شرنبلالية (قوله فيجب الخ) لما كان قوله اوقدم الخ بيانا لوجوب الدم بعكس الترتيب فرع عليه ان الترتيب واجب مع بيان مايجب ترتيبه ومالايجب فافهم (قوله لغير المفرد) اماهو فالذبح له مستحب كمامر (قوله لكن لا شئ على من طاف) اى مفردا اوغيره شرح اللباب (قوله قبل الرمى والحلق) اى وكذا قبل الذبح بالاولى لان الرمى مقدم على الذبح فاذا لم يجب ترتيب الطواف على الرمى لايجب على الذبح (قوله وقد تقدم) اى عند ذكر الواجبات (قوله كمالاشئ على المفرد الخ) فيجب تقديم الرمى على الحلق للمفرد وغيره وتقديم الرمى على الذبح والذبح على الحلق لغير المفرد ولو طاف المفرد وغيره قبل الرمى والحلق لاشئ عليه لباب وكذا لو طاف قبل الذبح كما علمت والحاصل ان الطواف لايجب ترتيبه على شئ من الثلاثة وانما يجب ترتيب الثلاثة الرمى ثم الذبح ثم الحلق لكن المفرد لاذبح عليه فيجب عليه الترتيب بين الرمى والحلق فقط (قوله حلق قبل ذبحه) وكذا لو حلق قبل الرمى بالاولى بحر وانما وضع المسئلة فى القارن لان المفرد لا شئ عليه فى ذلك لانه لا ذبح عليه فلا يتصور تأخير النسك وتقديمه بالحلق قبله ابن كمال (قوله كما حرره المصنف) اى تبعا لشيخه فى البحر (قوله وبه) اى بما ذكر من ان المذهب ان احد الدمين للتأخير والآخر للقران الذى هو دم شكر فافهم (قوله ماتوهمه بعضهم) اى صاحب الهداية حيث قال دم بالحلق فى غير أوانه لان أوانه بعد الذبح ودم بتأخير الذبح عن الحلق اه وقد خطأه شراح الهداية من وجوه * منها مخالفته لما نص عليه فى الجامع الصغير من احد الدمين للقران والآخر للتأخير * ومنها انه يلزم منه ان يجب عليه خمسة دماء على قول من يقول ان احرام العمرة لاينتهى بالوقوف لان جنايته عن احرامين والتقديم والتأخير جنايتان ففيهما اربعة دماء ودم القرآن واجاب فى البحر عن الاول بان مامشى عليه رواية اخرى غير رواية الجامع وان كان المذهب خلافه وعن الثانى بان التضاعف على القارن انما يكون فيما اذا ادخل نقصا فى احرام عمرته والا فلايجب الادم واحد ولهذا اذا افاض القارن قبل الامام او طاف للزيارة جنبا او محدثا لا يلزمه الادم واحد لانه لا تعلق للعمرة بالوقوف وطواف الزيارة وتمام الكلام عليه وعلى الجواب عن بقية ماأورد عليه مبسوط فيه وفيما علقناه عليه (قوله اقل من عضو) اى ولو اكثره كمامر ط وهذا اذا كان الطيب قليلا على مامر من التوفيق (قوله فى الخزانة الخ) افاد فى البحر ضعفه كما قدمناه اول الباب (قوله او حلق شاربه) لانه تبع للحية ولا يبلغ ربعها والقول بوجوب الصدقة فيه هو المذهب المصحح وقيل فيه حكومة عدل وقيل دم كما حرره فى البحر (قوله اواقل من ربع رأسه الخ) ظاهره كالكنزان

بها (اوقدم نسكا على آخر) فيجب فى يوم النحر اربعة اشياء الرمى ثم الذبح لغير المفرد ثم الحلق ثم الطواف لكن لاشئ على من طاف قبل الرمى والحلق نعم يكره لباب وقد تقدم كما لاشئ على المفرد الااذا حلق قبل الرمى لان ذبحه لايجب (ويجب دمان على قارن حلق قبل ذبحه) دم للتأخير ودم للقران على المذهب كما حرره المصنف قال وبه اندفع ماتوهمه بعضهم من جعل الدمين للجناية (وان طيب) جوابه قوله الآتى تصدق (اقل من عضو وستر رأسه اولبس اقل من يوم) فى الخزانة فى الساعة نصف صاع وفيمادونها قبضة وظاهره ان الساعة فلكية (اوحلق شاربه او (أقل من ربع رأسه) اولحيته اوبعض رقبته (اوقص اقل من خمسة اظافيره اوخمسة) الى ستة عشر

الواجب نصف صاع ولو كان شعرة واحدة لكن فى الخانية ان نتف من رأسه أو انفه أو لحيته شعرات فلكل شعرة كف من طعام وفى خزانة الاكمل فى خصلة نصف صاع فظهر ان فى كلام المصنف اشتباها لانه لم يبين الصدقة ولم يفصلها بحر (قوله وقداستقر الخ) اشارة الى ما فى عبارة المصنف من الايهام كعبارة الدرر وصدر الشريعة وابن كمال لان مفادها انه يجب فيما فوق الواحد الى الخمس نصف صاع قال فى الشرنبلالية وهو غلط لما فى الكافى والهداية وشروحها من انه لو قص اقل من خمسة فعليه بكل ظفر صدقة الا ان يبلغ ذلك دما فينقص ماشاء ولو قص ستة عشر ظفرا من كل عضو اربعة يجب بكل ظفر طعام مسكين الا ان يبلغ ذلك دما فحينئذ ينقص ماشاء اه * (تنبيه) * قال فى اللباب كل صدقة تجب فى الطواف فهى لكل شوط نصف صاع أو فى الرمى فلكل حصاة صدقة او فى قلم الاظفار فلكل ظفر أو فى صيد ونبات الحرم فعلى قدر القيمة اه فليحفظ (قوله فينقص ماشاء) اى لئلا يجب فى الاقل مايجب فى الاكثر قال فى اللباب وقيل ينقص نصف صاع اه ويأتى بيانه قريبا (قوله اوطاف للقدوم) وكذا كل طواف تطوع جبرا لما دخله من النقص بترك الطهارة نهر (قوله من سبع الصدر) اما لو ترك ثلاثة من سبع القدوم فلم يذكروه وقدمنا الكلام عليه (قوله ومن السعى) اى لو ترك ثلاثة منه أو اقل فعليه لكل شوط منه صدقة الا ان يبلغ دما فيخير بين الدم وتنقيص الصدقة لباب (قوله أو احدى الجمار الثلاث) اى التى بعد يوم النحر ط والمراد ان يترك اقل جمار يوم كثلاث من يوم النحر وعشرة مما بعده رحمتى (قوله فكمامر) اى ينقص ماشاء (قوله وافاد الحدادى) اى فى السراج وتقدم عن اللباب التعبير عنه بقيل اشارة الى ضعفه لمخالفته لما فى عامة الكتب من اطلاق التنقيص بماشاء لكنه غير محرر لانه صادق بما لو شاء شيأ قليلا مثل كف من طعام فى ترك ثلاث حصيات مثلا لو بلغ الواجب فيها قيمة دم مع انه لو ترك حصاة واحدة يجب نصف صاع وقد التزم ذلك بعض شراح اللباب وقال انه الظاهر من اطلاقهم وهو بعيد كما علمت لانهم نقصوا عن قيمة الدم لئلا يجب فى القليل مايجب فى الكثير فينبغى ان يكون ما فى السراج بيانا لما اطلقوه بمعنى انه ينقص ماشاء الى نصف صاع لا اكثر لما قلنا لكن مافى السراج مجمل وقدفسره مانقله بعضهم عن البحر الزاخر اذا بلغ قيمة الصدقات دما ينقص منه نصف صاع ليبلغ قيمة المجموع اقل من ثمن الشاة وهكذا اذا نقص نصف صاع وكان ثمن الباقى مقدار ثمن الشاة ينقص الى ان يصير ثمن الصدقة الباقية أقل من ثمن الشاة حتى لو كان الواجب ابتداء نصف صاع فقط بأن قلم ظفرا واحدا وكان يبلغ هديا ينقص منه ماشاء بحيث يصير ثمن الباقى أقل من ثمن الهدى اه (قوله أو حلق الخ) اعلم ان الحالق والمحلوق اما ان يكونا محرمين أو حلالين أو الحالق محرما والمحلوق حلالا أو بالعكس ففى كل على الحالق صدقة الا ان يكونا حلالين وعلى المحلوق دم الا ان يكون حلالا نهاية لكن فى حلق المحرم رأس حلال يتصدق الحالق بماشاء وفى غيره الصدقة نصف صاع كما فى الفتح والبحر وبه يعلم مافى قوله أو حلال ووقع فى العناية فيما اذا كان الحالق حلالا والمحلوق محرما انه لاشئ على الحالق اتفاقا فليتأمل (قوله فانه لاشئ عليه) اى

(متفرقة) من كل عضو اربعة وقد استقر ان لكل ظفر نصف صاع الا ان يبلغ دما فينقص ماشاء (او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلاثة من سبع الصدر) ويجب لكل شوط منه ومن السعى نصف صاع (او احدى الجمار الثلاث) ويجب لكل حصاة صدقة الا ان يبلغ دما فكمامر وافاد الحدادى انه ينقص نصف صاع (او حلق رأس) محرم او حلال (غيره) او رقبته او قلم ظفره بخلاف مالو طيب عضو غيره أو ألبسه مخيطا فانه لاشئ عليه اجماعا ظهيرية (تصدق بنصف صاع من بر)

على الفاعل اما المفعول فعليه الجزاء اذا كان محرما لباب وشرحه (قوله كالفطرة) افاد ان التقييد بنصف الصاع من البر اتفاقى فيجوز اخراج الصاع من التمر أو الشعير ط عن القهستانى قال بعض المحشين واما المخلوط بالشعير فأنه ينظر فأن كانت الغلبة للشعير فانه يجب عليه صاع وان كانت للحنطة فنصفه كذا فى خزانة الاكمل فأن تساويا ينبغى وجوب الصاع احتياطا وماذكروه فى الفطرة يجرى هنا اه (قوله بعذر) قيد للثلاثة وليست الثلاثة قيدا فان جميع محظورات الاحرام اذا كان بعذر ففيه الخيارات الثلاثة كما فى المحيط قهستانى واما ترك شئ من الواجبات بعذر فانه لاشئ فيه على مامر اول الباب عن اللباب وفيه ومن الاعذار الحمى والبرد والجرح والقرح والصداع والشقيقة والقمل ولايشترط دوام العلة ولاداؤها الى التلف بل وجودها مع تعب ومشقة يبيح ذلك واما الخطأ والنسيان والاغماء والاكراه والنوم وعدم القدرة على الكفارة فليست بأعذار فى حق التخيير ولو ارتكب المحظور بغير عذر فواجبه الدم عينا أو الصدقة فلايجوز عن الدم طعام ولاصيام ولاعن الصدقة صيام فأن تعذر عليه ذلك بقى فى ذمته اه ومافى الظهيرية من انه ان عجز عن الدم صام ثلاثة ايام ضعيف كما فى البحر وفيه ومن الاعذار خوف الهلاك ولعل المراد بالخوف الظن لامجرد الوهم فتجوز التغطية والستر انغلب على ظنه لكن بشرط ان لايتعدى موضع الضرورة فيغطى رأسه بالقلنسوة فقط ان اندفعت الضرورة بها وحينئذ فلف العمامة عليها موجب للدم أو الصدقة اه قلت يعنى اذا كانت نازلة عن الرأس بحيث تغطى ربعا مما تحرم تغطيته والا فقدمنا عن الفتح وغيره التصريح بخلافه وانه مثل مالو اضطر لجبة فلبس جبتين نعم يأثم بخلاف مالولبس جبة وقلنسوة فان فيه كفارتين (قوله انشاء ذبح الخ) هذا فيما يجب فيه الدم اما مايجب فيه الصدقة ان شاء تصدق بما وجب عليه من نصف صاع أو اقل على مسكين أو صام يوما كما فى اللباب (قوله ذبح) افاد انه يخرج عن العهدة بمجرد الذبح فلو هلك أو سرق لايجب غيره بخلاف مالوسرق وهو حى وانما لايأكل منه رعاية لجهة التصدق وتمامه فى البحر (قوله فى الحرم) فلو ذبح فى غيره لم يجز الا ان يتصدق باللحم على ستة مساكين على كل واحد منهم قدر قيمة نصف صاع حنطة فيجزيه بدلا عن الاطعام بحر (قوله أوتصدق) أفاد انه لابد من التمليك عند محمد ورجحه فى البحر تبعا للفتح فلا تكفى الاباحة خلافا لابى يوسف واختلف النقل عن الامام (قوله بثلاثة أصوع طعام) بأضافة اصوع وهو بفتح الهمزة وضم الصاد وسكون الواو أو بسكون الصاد وضم الواو جمع صاع شرح النقاية للقارى والطعام البر بطريق الغلبة قهستانى (قوله على ستة مساكين) كل واحد نصف صاع حتى لوتصدق بها على ثلاثة أو سبعة فظاهر كلامهم انه لايجوز لان العدد منصوص عليه وعلى قول من اكتفى بالاباحة ينبغى انه لوغدى مسكينا واحدا وعشاه ستة ايام ان يجوز اخذا من مسئلة الكفارات نهر تبعا للبحر (قوله ان شاء) اى فى غير الحرم أو فيه ولو على غير اهله لاطلاق النص بخلاف الذبح والتصدق على فقراء مكة افضل بحر وكذا الصوم لايتقيد بالحرم فيصومه ان شاء كما أشار اليه

كالفطرة (وان طيب او حاق) ولبس (بعذر) خير انشاء (ذبح) فى الحرم (اوتصدق بثلاثة اصوع طعام على ستة مساكين) اين شاء (اوصام ثلاثة ايام) ولومنفرقة

فى البحر وصرح به فى الشرنبلالية عن الجوهرة وغيرها (قوله ووطؤه) اى بايلاج قدر الحشفة وان لم ينزل ولو بحائل لايمنع وجود الحرارة واللذة وسواء كان فى امرأة واحدة او اكثر اجنبية اولامرة اومرارا ولايتعدد الدم الا بتعدد المجلس اذا لم ينو بالثانى رفض الاحرام كما مر بيانه افاده فى البحر (قوله فى احدى السبيلين) السبيل يذكر ويؤنث اى القبل والدبر قال فى النهر ثم هذا فى الدبر اصح الروايتين وهو قولهما (قوله من آدمى) فلا يفسد بوطء البهيمة مطلقا لقصوره بحر اى سواء انزل اولا وقد الحقوا التى لاتشتهى بالبهيمة كما مر فى الصوم فيقتضى عدم الفساد بوطء الميتة والصغيرة التى لاتشتهى رملى ونحوه فى شرح اللباب (قوله ولوناسيا) شمل التعميم العبد لكن يلزمه الهدى وقضاء الحج بعد العتق سوى حجة الاسلام وكل مايجب فيه المال يؤاخذ به بعد عتقه بخلاف مافيه الصوم فانه يؤاخذ به للحال ولايجوز اطعام المولى عنه الا فى الاحصار فان المولى يبعث عنه ليحل هو فاذا عتق فعليه حجة وعمرة بحر (قوله اومكرها) ولارجوع له على المكره كما ذكره الاسبيجابى وحكى فى الفتح خلافا فى رجوع المرأة بالدم اذا اكرهها الزوج ولم أر قولا فى رجوعها بمؤنة حجها بحر (قوله اوصبيا) يؤيده ان المفسد للصلاة والصوم لافرق فيه بين المكلف وغيره فكذلك الحج ومافى الفتح من انه لايفسد حجه ضعيف بحر ونهر (قوله لكن لادم ولاقضاء عليه) اى على الصبى اوالمجنون وافرد الضمير لمكان او وكذا لامضى عليهما فى احرامهما لعدم تكليفهما شرح اللباب (قوله قبل وقوف فرض) بالاضافة البيانية اى وقوف هو فرض او بدونها مع التنوين فيهما على الوصفية اى وقوف مفروض والمراد بالفرضية الركنية فشمل حج النفل وخرج وقوف المزدلفة اذا جامع قبله فانه لايفسد الحج لكن فيه بدنة (قوله يفسد حجه) اى ينقصه نقصانا فاحشا ولم يبطله كما فى المضمرات قهستانى قال صاحب اللباب بعد نقله عنه وهو قيد حسن يزيل بعض الاشكالات قال القارى قلت من جملتها المضى فى الافعال لكن فى عدم الابطال ايضا نوع اشكال وهو القضاء الا انه يمكن دفعه بانه ليؤدى على وجه الكمال اه اقول حاصله انه ليس المراد بالفساد هنا البطلان بمعنى عدم وجود حقيقة الفعل الشرعيه كالصلاة بلا طهارة بل المراد به الخلل الفاحش الموجب لعدم الاعتداد بفعله ولوجوب القضاء ليخرج عن العهدة فالحقيقة الشرعية موجودة ناقصة نقصانا أخرجها عن الاجزاء ولهذا صرح فى الفتح عن المبسوط بانه بافساد الحرام لم يصر خارجا عنه قبل الاعمال اه ولوكان باطلا من كل وجه لكان خارجا عنه ولما كان يلزمه موجب مايرتكبه بعد ذلك من المحظورات و ذكر فى اللباب وغيره انه لواهل بحجة اخرى ينوى قضاءها قبل ادائها فهى هى ونيته لغو لاتصح مالم يفرغ من الفاسدة وبهذا ظهر ان قول بعض معاصرى صاحب البحر ان الحج اذا فسد لم يفسد الاحرام معناه لم يبطل بالمعنى الذى ذكرنا فلا يرد ما اورده عليه من تصريحهم بفساده * ثم ان هذا يفيد الفرق بين الفساد والبطلان فى الحج بخلاف سائر العبادات فهو مستثنى من قولهم لافرق بينهما فى العبادات بخلاف المعاملات ويؤيده انه صرح فى اللباب فى فصل محرمات الاحرام بان مفسده الجماع قبل الوقوف ومبطله الردة والله تعالى اعلم (قوله وكذا لو استدخلت ذكر

(ووطؤه فى احدى السبيلين) من آدمى (ولوناسيا) او مكرها اونائمة اوصبيا او مجنونا ذكره الحدادى لكن لادم و لا قضاء عليه (قبل وقوف فرض يفسد حجه) وكذا لو استدخلت ذكر

حمار) والفرق بينه وبين ما اذا وطئ بهيمة حيث لايفسد حجه ان داعى الشهوة فى النساء أتم فلم تكن فى جانبهن قاصرة بخلاف الرجل اذا جامع بهيمة ط (قوله أو ذكرا مقطوعا) ولو لغير آدمى ط (قوله ويمضى الخ) لان التحلل من الاحرام لايكون الا باداء الافعال او الاحصار ولا وجود لاحدهما وانما وجب المضى فيه مع فساده لما انه مشروع باصله دون وصفه ولم يسقط الواجب به لنقصانه نهر (قوله كجائزه) اى فيفعل جميع مايفعله فى الحج الصحيح ويجتنب مايجتنب فيه وان ارتكب محظورا فعليه ماعلى الصحيح لباب (قوله ويذبح) ويقوم سبع البدنة مقام الشاة كما صرح به فى غاية البيان بحر قلت و هذا صريح بخلاف ما ذكره قبل هذا كما قدمناه اول الباب (قوله و يقضى) اى على الفور كما نقله بعض المحشين عن البحر العميق وقال الخير الرملى ويقضى اى من قابل لوجوب المضى فلا يقضى الا من قابل وسيأتى فى مجاوزة الوقت بغير احرام انه لو عاد ثم احرم بعمرة او حجة ثم افسد تلك العمرة او الحجة وقضى الحج فى عامه يسقط عنه الدم فهو صريح فى جواز القضاء من عامه لتدارك مافاته فليتأمل اه (قوله ولو نفلا) لوجوبه بالشروع (قوله هل يجب قضاؤه) اى قضاء القضاء الذى افسده حتى يقضى حجتين للأولى والثانية (قوله لم أره الخ) البحث لصاحب النهر حيث قال فيه لماسئل عن ذلك لم أر المسئلة وقياس كونه انما شرع فيه مسقطا لاملزما ان المراد بالقضاء معناه اللغوى والمراد الاعادة كما هو الظاهر اه و يوافقه قول القهستانى الاولى ان يقول واعاد لان جميع العمر وقته اه ولذا قال ابن الهمام فى التحرير ان تسميته قضاء مجاز قال شارحه لانه فى وقته وهو العمر فهو اداء على قول مشايخنا اه اى وحيث كان الثانى اداء لم يكن حجا آخر افسده لانه لم يشرع فيه ملزما نفسه حجا آخر بل شرع فيه مسقطا لما عليه فى نفس الامر وليس هو ظانا حتى يرد ان الظان يلزمه القضاء كما مر اول فصل الاحرام كما لايخفى وحينئذ فلا يلزمه قضاء حج آخر وانما يلزمه اداؤه ثالثا لان الواجب عليه حج كامل حتى يسقط به الواجب فكلما افسده لايلزمه سوى الواجب عليه اولا كما لو شرع فى صلاة فرض فأسدها وقد وجد العلامة الشيخ اسمعيل النابلسى هذه المسئلة منقولة فقال ولفظ المبتغى لو فاته الحج ثم حج من قابل يريد قضاء تلك الحجة فافسد حجه لم يكن عليه الا قضاء حجة واحدة كما لو افسد قضاء صوم رمضان اه * (تنبيه) * تقدم فى كتاب الصلاة ان الاعادة فعل مثل الواجب فى وقته لخلل غير الفساد وهنا الخلل هو الفساد فلا يكون اعادة لكن مرادهم هناك بالفساد البطلان بناء على عدم الفرق بينهما فى العبادات وقد علمت آنفا الفرق بينهما فى الحج فصدق عليه التعريف المذكور على انا قدمنا هناك عن الميزان تعريفهما بالاتيان بمثل الفعل الاول على صفة الكمال فافهم (قوله ولم يتفرقا) اى الرجل والمرأة فى القضاء بعدما افسدا حجهما بالجماع اى بان يأخذ كل منهما طريقا غير طريق الآخر بحيث لايرى احدهما صاحبه نهر (قوله بل ندبا ان خاف الوقاع) كذا فى البحر عن المحيط وغيره ومثله فى اللباب وكذا فى القهستانى عن الاختيار وقد راجعت الاختيار فرأيته كذلك فافهم قال فى شرح اللباب واما ما فى الجامع الصغير وليست الفرقة بشئ اى بامر ضرورى وقال قاضى خان يعنى ليس بواجب وقال زفر ومالك والشافعى يجب افتراقهما واما وقت الافتراق

حمار او ذكرا مقطوعا فسد حجها اجماعا (ويمضى) وجوبا فى فاسده كجائزه (ويذبح و يقضى) ولو نفلا ولو افسد القضاء هل يجب قضاؤه لم أره والذى يظهر ان المراد بالقضاء الاعادة (و لم يتفرقا) وجوبا بل ندبا ان خاف الوقاع (و) وطؤه

(فعندنا)

فعندنا وزفر اذا احرما وعند مالك اذا خرجا من البيت وعندالشافعى اذا انتهيا الى مكان الجماع (قوله بعدوقوفه) اى قبل الحلق والطواف (قوله وتجب بدنة) شمل ما اذا جامع مرة أو مرارا ان اتحد المجلس فان اختلف فبدنة للاول وشاة للثانى بحر وشمل العامد والناسى كما صرح به فى المتون واللباب خلافا لما فى السراج من ان الناسى عليه شاة قال فى شرح اللباب وهو خلاف ما فى المشاهير من الروايات من عدم الفرق بينهما فى سائر الجنايات وصرح بخصوص المسئلة فى الخانية (قوله قبل الطواف) اى طواف الزيارة كله او اكثره كما فى النهر (قوله لخفة الجناية) اى لوجود الحل الاول بالحلق فى حق غير النساء وما ذكره من التفصيل هو ما عليه المتون ومشى فى المبسوط والبدائع والاسيجابى على وجوب البدنة قبل الحلق وبعده وفى الفتح انه الاوجه لاطلاق ظاهر الرواية وجوبها بعد الوقوف بلا تفصيل وناقشه فى البحر والنهر واما لو جامع بعد طواف الزيارة كله او اكثره قبل الحلق فعليه شاة لباب قال شارحه القارى كذا فى البحر الزاخر وغيره ولعل وجهه ان تعظيم الجناية انما كان لمراعاة هذا الركن وكان مقتضاه ان يستمر هذا الحكم ولو بعد الحلق قبل الطواف الا انه سومح فيه لصورة التحلل ولو كان متوقفا على اداء الطواف بالنسبة الى الجماع اه و ظاهره ان وجوب الشاة فى هذه المسئلة لا نزاع فيه لاحد خلافا لما فى شرح النقاية للقارى حيث جعلها محل الخلاف المذكور قبله نعم استشكلها فى الفتح بان الطواف قبل الحلق لم يحل به من شئ فكان ينبغى وجوب البدنة ويعلم جوابه من التوجيه المذكور عن شرح اللباب هذا ولم يذكر حكم جماع القارن قال فى النهر فان جامع قبل الوقوف وطواف العمرة فسد حجه وعمرته ولزمه دمان وسقط عنه دم القران وان بعدهما قبل الحلق لزمه بدنة للحج وشاة للعمرة واختلف فيما بعده اه وتوضيحه فى البحر (قوله ووطؤه فى عمرته) شمل عمرة المتعة (قوله وذبح) اى شاة بحر (قوله ووطؤه بعد اربعة ذبح ولم يفسد) المناسب ان يقول لم تفسد وذبح ليصح الاخبار عن المبتدأ بلا تكلف الى تقدير العائد قال فى البحر وشمل كلامه ما اذا طاف الباقى وسعى أولا لكن بشرط كونه قبل الحلق وتركه للعلم به لانه بالحلق يخرج عن احرامها بالكلية بخلاف احرام الحج ولما بين المصنف حكم المفرد بالحج والمفرد بالعمرة علم منه حكم القارن والمتمتع اه (قوله أى حيوانا بريا الخ) زاد غيره فى التعريف ممتنعا بجناحه او قوائمه احترازا عن الحية والعقرب وسائر الهوام والبرى ما يكون توالده فى البر ولا عبرة بالمثوى اى المكان واحترز به عن البحرى وهو ما يكون توالده فى الماء ولو كان مثواه فى البر لان التوالد اصل والكينونة بعده عارض فكلب الماء والضفدع المائى كما قيده فى الفتح قال ومثله السرطان والتمساح والسلحفاة بحرى يحل اصطياده للمحرم بنص الآية و عمومها متناول لغير المأكول منه وهو الصحيح خلافا لما فى مناسك الكرمانى من تخصيصه بالسمك خاصة أما البرى فحرام مطلقا ولو غير مأكول كالخنزير كما فى البحر عن المحيط الاما استثنيه بعد من الذئب والغراب والحدأة والسبع الصائل وأما باقى الفواسق فليست بصيد قال فى اللباب وأما طيور البحر فلا يحل اصطيادها لان توالدها فى البر وعزاه شارحه الى البدائع والمحيط فما قاله فى البحر من ان توالدها فى الماء سبق قلم والا نافى ما مر من اعتبار التوالد فافهم ودخل فى

(بعد وقوفه لم يفسد حجه وتجب بدنة وبعد الحلق) قبل الطواف (شاة) لخفة الجناية (و) وطؤه (فى عمرته قبل طوافه اربعة مفسد لها فمضى وذبح وقضى) وجوبا (و) وطؤه (بعد أربعة ذبح ولم يفسد) خلافا للشافعى (فان قتل محرم صيدا) اى حيوانا بريا متوحشا بأصل خلقته

المتوحش باصل خلقته نحو الظبي المستأنس وان كانت ذكاته بالذبح وخرج البعير والشاة اذا استوحشا وان كانت زكاتهما بالعقر لان المنظور اليه فى الصيدية أصل الخلقة وفى الذكاة الامكان وعدمه بحر وخرج الكلب ولو وحشيا لانه أهلى فى الاصل وكذا السنور الاهلى أما البرى ففيه روايتان عن الامام فتح وجزم فى البحر بانه كالكلب * (تنبيه) * قال فى شرح اللباب والظاهر ان ماء البحر لو وجد فى ارض الحرم يحل صيده ايضا لعموم الآية وحديث هو الطهور ماؤه والحل ميته وقد صرح به الشافعية حيث قالوا لافرق بين ان يكون البحر فى الحل او الحرم اه وفيه وقد يوجد من الحيوانات ماتكون فى بعض البلاد وحشية الخلقة وفى بعضها مستأنسة كالجاموس فانه فى بلاد السودان مستوحش لايعرف منه مستأنس عندهم اه ولم يبين حكمه وظاهره أن المحرم منهم فى بلاده يحوم عليه صيده مادام فيها والله تعالى أعلم (**قوله** أو دل عليه قاتله) اراد بالدلالة الاعانة على قتله سواء كانت دلالة حقيقة بالاعلام بمكانه وهو غائب أولا بحر فدخل فيها الاشارة كما يشير اليه كلام الشارح وهى مايكون بالحضرة وفسرها فى الفتح بانها تحصيل الدلالة بغير اللسان اه ومقتضاه ان الدلالة اعم لحصولها باللسان وغيره وذكر الشيخ اسمعيل عن البرجندى مانصه ولايخفى ان ذكر الدلالة يغنى عن الاشارة وقد تختص الاشارة بالحضرة والدلالة بالغيبة اه فكان ينبغى ان يزيد المصنف أوأعانه عليه أوأمره بقتله لحديث أبى قتادة فى الصحيحين هل منكم أحد أمره أوأشار اليه وفى رواية مسلم هل أشرتم أوأعنتم قالوا لاقال فكلوا وقول البحر ان المراد بالدلالة الاعانة لايشمل الامر اذ لااعانة فيه مالم تكن معه دلالة على مايأتى قريبا نعم يشمل مالو دخل الصيد مكانا فدله على طريقه أو على بابه ومالو دله على آلة يرميه بها وكذا لو أعارها له على المعتمد الا اذا كان مع القاتل سلاح غيرها على ماعليه أكثر المشايخ *(تنبيه)* قيد الدال بالمحرم بارجاع الضمير اليه وأطلق فى القاتل لان الدال الحلال لاشئ عليه الا الاثم على مافى المشاهير من الكتب وقيل عليه نصف القيمة شرح اللباب ولايشترط كون المدلول محرما فلو دل محرم حلالا فى الحل فقتله فعلى الدال الجزاء دون المدلول لباب (**قوله** مصدقا له) هذه الشروط لوجوب الجزاء على الدال المحرم أما الاثم فتحقق مطلقا كما فى البحر زاد فى النهر وليس معنى التصديق أن يقول له صدقت بل أن لايكذبه حتى لو أخبر محرم بصيد فلم يره حتى أخبره محرم آخر فلم يصدق الاول ولم يكذبه ثم طلب الصيد فقتله كان على كل واحد منهما الجزاء ولو كذب الاول لم يكن عليه (**قوله** غير عالم) حتى لو دله والمدلول يعلم به أى برؤية أو غيرها لاشئ على الدال لكون دلالته تحصيل الحاصل فكانت كلا دلالة لباب وشرحه وعليه فيشكل مافى المحيط عن الملتقى لو قال خذ أحد هذين وهو يراهما فقتلهما فعلى الدال جزاء واحد والاخر جزاآن واجاب فى البحر بان الامر بالأخذ ليس من قبيل الدلالة فيوجب الجزاء مطلقا قال ويدل عليه مافى الفتح وغيره لو أمر المحرم غيره بأخذ صيد فأمر المأمور آخر فالجزاء على الآمر الثانى لانه لم يمتثل أمر الاول لانه لم يأتمر بالامر بخلاف مالو دل الاول على الصيد وأمره فأمر الثانى ثالثا بالقتل حيث يجب الجزاء على الثلاثة فقد فرقوا بين الامر المجرد والامر مع الدلالة اه والحاصل أن عدم العلم شرط للدلالة لا للامر بل هو موجب للجزاء

(أو دل عليه قاتله) مصدقا له غير عالم

مطلقا بشرط الائتمار (قوله واتصل القتل بالدلالة) اى تحصل بسببها شرح اللباب (قوله والدال والمشير) الاولى اوالمشير بأو لان الحكم ثابت لاحدهما وليصح قوله بعدباق واحترز بذلك عما اذاتحلل الدال اوالمشير فقتله المدلول لاشئ عليه ويأثم هندية ط (قوله قبل ان ينفلت عن مكانه) فلو انفلت عن مكانه ثم أخذ بعدذلك فقتله فلاشئ على الدال هندية ط (قوله بدأ اوعودا) اى لافرق فى لزوم الجزاء بين قتل اول صيد وبين مابعده وقال ابن عباس لاجزاء على العائد وبه قال داود وشريح ولكن يقال له اذهب فينتقم الله منك معراج (قوله سهوا أوعمدا) وكذا مباشرا ولوغير متعمد كنائم انقلب على صيد أومتسببا اذاكان متعديا كما اذانصب شبكة اوحفر له حفيرة بخلاف ما لونصب فسطاطا لنفسه فتعلق به صيد اوحفر حفيرة للماء اولحيوان مباح القتل كذئب فعطب فيها صيد اوارسل كلبه الى حيوان مباح فاخذ مايحرم أو الى صيد فى الحل وهو حلال فجاوز الى الحرم حيث لايلزمه شئ لعدم التعدى وتمامه فى النهر والبحر (قوله اومملوكا) ويلزمه قيمتان قيمة لمالكه وجزاؤه حقا لله تعالى بحر عن المحيط ولوكان معلما فيأتى حكمه (قوله فعليه جزاؤه) ويتعدد بتعدد المقتول الا اذاقصد به التحلل ورفض احرامه كماصرح به فى الاصل بحر وقدمناه عن اللباب (قوله ولوسبعا) اسم لكل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة واراد به كل حيوان لايؤكل لحمه مماليس من الفواسق السبعة والحشرات سواء كان سبعا املا ولوخنزيرا اوقردا اوفيلا كما فى المجمع بحر ودخل فيه سباع الطير كالبازى والصقر قيد بغير الصائل لماسيأتى انه لوصال لاشئ بقتله (قوله أومستأنسا) عطف على سبعا أى ولوظبيا مستأنسا لان استئناسه عارض والعبرة للاصل كما مر (قوله ولومسرولا) صرح به لخلاف مالك فيه فانه يقول لاجزاء فيه لانه ألوف لايطير بجناحيه كالبط (قوله كمايلزمه) أى المضطر الى الاكل (قوله ويقدم الميتة على الصيد) اى فى قول أبى حنيفة ومحمد وقال أبويوسف والحسن يذبح الصيد والفتوى على الاول كما فى الشرنبلالية ح قلت ورجحه فى البحر أيضا بأن فى أكل الصيد ارتكاب حرمتين الاكل والقتل فى أكل الميتة ارتكاب حرمة الاكل فقط اه والخلاف فى الاولوية كما هو ظاهر قول البحر عن الخانية فالميتة اولى اه والمراد بالحرمة والحرمتين ما هو الاصل قبل الاضطرار اذلاحرمة بعده (قوله والصيد على مال الغير) ترجيحا لحق العبد لافتقاره زيلعى *(تنبيه)* فى البحر عن الخانية وعن بعض اصحابنا من وجد طعام الغير لاتباح له الميتة وهكذا عن ابن سماعة وبشر ان الغصب اولى من الميتة وبه أخذ الطحاوى وقال الكرخى هو بالخيار (قوله ولحم الانسان) أى لكرامته ولان الصيد يحل فى غير الحرم اوفى غير حالة الاحرام والآدمى لايحل بحال ح (قوله قيل والخنزير) بالجر عطفا على الانسان وعبارة البحر عن الخانية وعن محمد الصيد أولى من لحم الخنزير اه وأفاد الشارح ضعفها لكن ان كان المراد بالخنزير الميت وهو الظاهر فوجه الضعف ظاهر لانه كباقى الميتة فيه ارتكاب حرمة الاكل فقط والا فلا لانه صيد ايضا فاصطياد غيره أولى لان فى كل ارتكاب حرمتين لكن حرمته أشد هذا ماظهر لى وفى البحر عن الخانية والكلب أولى من الصيد لان فى الصيد ارتكاب المحظورين (قوله ولوالميت نيا الخ) غير

واتصل القتل بالدلالة اوالاشارة والدال والمشير باق على احرامه واخذه قبل ان ينفلت عن مكانه (بدأ اوعودا سهوا او عمدا) مباحا اومملوكا (فعليه جزاؤه ولوسبعا غير صائل اومستأنسا اوحماما) ولو (مسرولا) بفتح الواو مافى رجليه ريش كالسراويل (اوهو مضطر الى اكله) كما يلزمه القصاص لوقتل انسانا واكل لحمه ويقدم الميتة على الصيد والصيد على مال الغير ولحم الانسان قيل والخنزير ولو الميت نيا لم يحل بحال كالايأكل طعام مضطر آخر وفى البزازية

منصوص فى المذهب بل نقله فى النهر عن الشافعية (قوله الصيد المذبوح أولى) اى ماذبحه محرم آخر أو ذبحه هو قبل الاضطرار لان فى اكله ارتكاب محظور واحد بخلاف اصطياد غيره للاكل (قوله ويغرم ايضاالخ) أى يغرم الذابح قيمة مااكله زيادة على الجزاء لوكان الاكل بعدأداء الجزاء اماقبله فيدخل ماأكل فى ضمان الصيد فلايجب له شئ بانفراده ولافرق بين اكله واطعام كلابه وقال لايغرم باكله شيأ وتمامه فى النهر قال فى اللبـاب ولوأكل منه غير الذابح فلاشئ عليه ولوأكل الحلال مماذبحه فى الحرم بعد الضمان لاشئ عليه للاكل (قوله والجزاء هو ماقومه عدلان) أى ما جعله العدلان قيمة للصيد فما مصدرية أو ماقومه به على انهـا موصولة والاول أولى فافهم ويقوم بصفته الخلقية على الراجح كالملاحة والحسن والتصويت لاماكانت بصنع العباد الا فى تضمين قيمته لمالكه فيقوم بها ايضـا الا اذاكانت للهو كنقر الديك ونطح الكبش فلاتعتبر كما فى الجـارية المغنية والمراد بالعدل من له معرفة وبصـارة بقيمة الصيد لاالعدل فى باب الشهادة بحر ملخصا واطلق فى كون الجزاء هوالقيمة فشمل الصيدالذى له مثل وغيره وهو قولهماوخصه محمد بما لامثل له فاوجب فيماله مثل مثله ففى نحوالظبى شاة والنعامة بدنة وفى حمار الوحش بقرة وتوجيه كل فى المطولات (قوله وقيل الواحد ولو القاتل يكفى) الاولى اسقاط قوله ولوالقاتل لانه بحث من صاحب البحر وقال بعده لكنه يتوقف على نقل ولم أره اه على ان صـاحب اللباب صرح بخلافه حيث قال ويشترط للتقويم عدلان غير الجانى وقيل الواحد يكفى اه وعكس فى الهداية حيث اكتفى بالواحد وعبر عن المثنى بقيل ميلا الى ان العدد فى الآية للاولوية وتبعه فى التبيين للزيلعى والسراج والجوهرة والكافى وهو ظاهر العناية ايضا فافهم ومامشى عليه المصنف واللباب اسـتظهره فى الفتح وقال فى المعراج عن المبسوط على طريقة القياس يكفى الواحد للتقويم كما فى حقوق العباد وان كان المثنى احوط لكن تعتبر حكومة المثنى بالنص اه ومثله فى غاية البيان ومقتضاه اختيار المثنى وعزا فى البحر والنهر تصحيحه الى شرح الدرر وكأنه من جهة اقتصاره عليه متاوبه اندفع اعتراض الشرنبلالى عليهما بانه لم يصرح فى الدرر بتصحيحه والمراد بالدرر لمنلاخسرو ومثله فى درر البحار للقونوى ومشى فى شرحها غرر الاذ كار على الاكتفاء بواحد (قوله فى مقتله) أى موضع قتله قال فى المحيط وعلى رواية الاصل اعتبر مع المكان الزمان فى اعتبـار القيمة وهو الاصح نهر (قوله فأو للتوزيع الخ) أى ان المعتبر هو مكانه ان كان يباع فيه الصيد والا فالمعتبر هو أقرب مكان يباع فيه لا ان العدلين يخير ان فى تقويمه مطلقا (قوله فى سبع) اى غير صائل كما مر اما الصائل فلاشئ فى قتله كماسيأتى (قوله اى حيوان لايؤكل) تفسير مراد والا فالسبع أخص كما علمت من تفسيره الذى قدمناه ولابد من زيادة وليس من الفواسق السبعة والحشرات كما مر (قوله على قيمة شاة) المراد بها هنا أدنى مايجزى فى الهدى والاضحية وهو الجذع من الضأن بحر (قوله أكبرمنها) الاولى اكثر قيمة منها لان ماذكره انما يناسب قول محمد باعتبار المثل صورة (قوله ليس الاباراقة الدم) أى دون اللحم لانه غير مأكول امامأكول اللحم ففيه فساد اللحم ايضا فتجب قيمته بالغة مابلغت نهر عن

الصيد المذبوح اولى اتفاقا اشباه ويغرم ايضا ما اكله لوبعد الجزاء (و) الجزاء (هوماقومه عدلان) وقيل الواحد ولوالقاتل يكفى (فى مقتله اوفى اقرب مكان منه) ان لم يكن فى مقتله قيمة فأوللتوزيع لاللتخيير (و) الجزاء فى (سبع) اى حيوان لايؤكل ولو خنزيرا أوفيلا (لايزاد على) قيمة (شاة وان كان) السبع (اكبرمنها) لان الفساد فى غير المأكول ليس الاباراقة الدم فلايجب فيه الا دم

وكذا لوقتل معلما ضمنه لحق الله غير معلم وللمالكه معلما (ثم له) أى للقاتل (أن يشترى به هديا ويذبحه بمكة أوطعاما ويتصدق) أين شاء (على كل مسكين ولوذميا (نصف صاع من براوصاعامن تمر اوشعير) كالفطرة (لا) يجزئه (اقل) اواكثر (منه) بل يكون تطوعا (اوصام عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن طعام مسكين) اوكان الواجب ابتداء اقل منه (تصدق به اوصام يوما) بدله (ولايجوز ان يفرق نصف صاع على مساكين) قال المصنف تبعا للبحر هكذا ذكروه هنا وقدم فى الفطرة الجواز فينبغى كذلك هناوتكفى الاباحة هنا

الخانية (قوله وكذا) أى كما أنه لايزاد على قيمة الشاة وان كان السبع أكثر قيمة منها فكذا لوكان معلما لايضمن مازاد بالتعليم لحق الله تعالى أما لوكان مملوكا فيضمن قيمة ثانية لمالكه معلما وقيد بالتعليم لانه يضمن لحق الله تعالى ايضا زيادة الوصف الخلقى كالحسن والملاحة كما فى الحمامة المطوقة كامر (قوله ثم له اى للقاتل الخ) وقيل الخيار للعدلين وله ان يجمع بين الثلاثة فى جزاء صيد واحد بأن بلغت قيمته هدايا متعددة فذبح هديا واطعم عن هدى وصام عن آخر وكذا لو بلغت هديين ان شاء ذبحهما او تصدق بهما او صام عنهما او ذبح احدهما وادى بالآخر اى الكفارات شاء اوجمع بين الثلاثة ولو بلغت قيمته بدنة ان شاء اشتراها اواشترى سبع شياه والاول افضل وان فضل شئ من القيمة ان شاء اشترى به هديا آخر ان بلغه اوصرفه الى الطعام اوصام وتمامه فى اللباب وشرحه (قوله ويذبحه بمكة) اى بالحرم والمراد من الكعبة فى الآية الحرم كما قال المفسرون نهر فلو ذبحه فى الحل لايجزيه عن الهدى بل عن الاطعام فيشترط فيه مايشترط فى الاطعام وافاد بالذبح ان المراد التقرب بالاراقة فلوسرق بعده اجزأه لالوتصدق به حيا ولوأكله بعد ذبحه غرمه ويجوز التصدق بكل لحمه او بما غرمه من قيمة اكله على مسكين واحد بحر (قوله ولوذميا) تقدم فى المصرف ان المفتى به قول الثانى انه لايصح دفع الواجبات اليه (قوله نصف صاع) حال اومفعول لفعل محذوف اى اعطى لان تصدق لايتعدى بنفسه الاان يضمن معنى قسم مثلا (قوله كالفطرة) الظاهر ان التشبيه انما هو فى المقدار لاغير كما جرى عليه الزيلعى وغيره فلايرد مافى البحر من ان الاباحة هنا كافية كما سيأتى افاده فى النهر (قوله او اكثر) كأن يكون الواجب ثلاث صيعان مثلا دفعها الى مسكينين وكذا لودفع الكل الى واحد لكنه سيأتى التصريح به فافهم (قوله بل يكون تطوعا) ان يكون الجميع فى صورة الاقل والزائد على نصف صاع كل مسكين فى صورة الاكثر تطوعا (قوله او صام) اطلق فيه وفى الاطعام فدل انهما يجوزان فى الحل والحرم ومتفرقا ومتتابعا لاطلاق النص فيهما بحر (قوله اقل منه) بأن قتل يربوعا اوعصفورا فهو مخير ايضا بحر (قوله تصدق به) اى على غير الذين اعطاهم اولا شرح اللباب (قوله ولايجوز الخ) تكرار مع قوله لا أقل منه (قوله قال المصنف تبعا للبحر الخ) عبارة البحر وقد حققنا فى باب صدقة الفطر أنه يجوز أن يفرق نصف الصاع على مساكين على المذهب وان القائل بالمنع الكرخى فينبغى ان يكون كذلك هنا والنص هنا مطلق فيجرى على اطلاقه لكن لايجوز ان يعطى لمسكين واحد كالفطرة لان العدد منصوص عليه اه وحاصله اختيار الجواز اذا فرق نصف صاع على مساكين لاطلاق النص وقياسا على الفطرة الا اذا اعطى كل الواجب لمسكين وحد لتفويت العدد المنصوص فى قوله تعالى طعام مساكين لكن لايخفى ان جواز التفريق مخالف لعامة كتب المذهب على ان اطلاق النص يحمل على المعهود فى الشرع وهو دفع نصف الصاع لفقير واحد تأمل (قوله وتكفى الاباحة هنا) اى بخلاف الفطرة كامر قال فى الشرح اللباب وهذا عند أبى يوسف خلافا لمحمد وعن أبى حنيفة روايتان والاصح أنه مع الاول لكن هذا الخلاف فى كفارة الحلق عن الاذى وأما كفارة الصيد فيجوز الاطعام على وجه الاباحة

بلا خلاف فيصنع لهم طعاما بقدر الواجب ويمكنهم منه حتى يستوفوا اكلتين مشبعتين غداء وعشاء وان غداهم واعطاهم قيمة العشاء او بالعكس جاز والمستحب كونه مأدوما ولا يشترط الادم فى خبز البر واختلف فى غيره وتمامه فيه وانظر لو لم يستوفوا الاكلتين بما صنع لهم من القدر الواجب هل يلزمه ان يزيد الى ان يشبعوا والظاهر نعم تأمل (قوله كدفع القيمة) فيدفع لكل مسكين قيمة نصف صاع من بر ولا يجوز النقص عنها كما فى العين بحر لكن لا يجوز اداء المنصوص عليه بعضه عن بعض باعتبار القيمة حتى لو ادى نصف صاع من حنطة جيدة عن صاع من حنطة وسط أو أدى نصف صاع من تمر تبلغ قيمة نصف صاع من بر او اكثر لا يعتبر بل يقع عن نفسه ويلزمه تكميل الباقى شرح اللباب قلت والمنصوص هو البر والشعير ودقيقهما وسويقهما والتمر والزبيب بخلاف نحو الذرة والماش والعدس فلا يجوز الا باعتبار القيمة وكذا الخبز فلا يجوز مقدار وزن نصف صاع فى الصحيح كما فى شرح اللباب (قوله ولا ان يدفع الخ) قال فى شرح اللباب ولو دفع طعام ستة مساكين الى مسكين واحد فى يوم دفعة واحدة اودفعات فلا رواية فيه واختلف المشايخ فيه وعامتهم لا يجوز الا عن واحد وعليه الفتوى اه واحترز بقوله فى يوم عما لو دفع الى واحد فى ستة ايام كل يوم نصف صاع فانه يجزئه عندنا كما صرح به قبله ولا يخفى ان المسكين الواحد غير قيد حتى لو دفع الكل الى مسكينين يكفى عن اثنين فقط والباقى تطوع كما مر فى قوله او اكثر منه (قوله الى من لا تقبل شهادته له) عدل فى البحر عن تعبيرهم بهذا الى التعبير بقوله الى اصله الخ وقال انه الاولى فلذا تبعه المصنف لكن خالفه الشارح لانه اخصر واظهر لشموله مملوكه ولا يرد النقض بالشريك لانه انما لا تقبل شهادته له فيما هو مشترك بينهما لا مطلقا فافهم (قوله وهذا) اى عدم جواز الدفع الى اصله الخ (قوله كما مر فى المصرف) اى فى باب مصرف الزكاة وغيرها حيث قال ولا الى من بينهما ولاد أو زوجية الخ فذكر ذلك فى ذلك الباب صريح فى انه الحكم فى كل صدقة واجبة فافهم (قوله ووجب بجرحه) افاد بذكره بعد ذكر القتل انه لم يمت منه فلو غاب ولم يعلم موته ولا حياته فالاستحسان ان يلزمه جميع القيمة احتياطا كمن اخذ صيدا من الحرم ثم ارسله ولا يدرى ادخل الحرم ام لا محيط ولو برئ من الجرح ولم يبق له اثر لا يسقط الجزاء بدائع وفى المحيط خلافه واستظهر فى البحر الاول ومشى فى اللباب على الثانى وقواه فى النهر (قوله مانقص) فيقوم صحيحا ثم ناقصا فيشترى بما بين القيمتين هديا او يصوم ط عن القهستانى قال وهذا لو لم يخرج الجرح ونحوه عن حيز الامتناع والا ضمن كل القيمة اه ولو لم يكفر حتى قتله ضمن قيمته فقط وسقط نقصان الجراحة كما حققه فى الفتح تبعا للبدائع على خلاف ما فى البحر عن المحيط وتمامه فيما علقته عليه (قوله حتى خرج عن حيز الامتناع) عبر تبعا للدرر بحرف الغاية دون التعليل لان المراد بالريش والقوائم جنسهما الصادق بالقليل منهما اذ لا شك له أنه لا يشترط لزوم كل القيمة نتف كل الريش وقطع كل القوائم بل المراد ما يخرجه عن حيز الامتناع اى عن ان يبقى ممتنعا بنفسه فافهم والحيز كما فى الصحاح بمعنى الناحية فهو هنا مقحم كما فى القهستانى فهو كظهر فى قولهم ظهر الغيب ولا اوجه للقول بانه من اضافة

كدفع القيمة (ولا) ان (يدفع) كل الطعام (الى مسكين واحد هنا) بخلاف الفطرة لان العدد منصوص عليه (كما لا يجوز دفعه) اى الجزاء (الى) من لا تقبل شهادته له كـ(أصله وان علا و فرعه وان سفل وزوجته وزوجها و) هذا (هو الحكم فى كل صدقة واجبة) كما مر فى المصرف (وو جب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه مانقص) ان لم يقصد الاصلاح فان قصده كتخليص حمامة من سنور او شبكة فلا شئ عليه وان ماتت (و) وجب (بنتف ريشه وقطع قوائمه) حتى خرج عن حيز الامتناع (وكسر بيضه)

المشبه بالمشبه فافهم (قوله غير المذر) بكسر الذال بمعنى الفاسد قيد به لانه لو كسر بيضة مذرة لاشئ عليه لان ضمانها ليس لذاتها بل لعرضية ان تصير صيدا وهو مفقود فى الفاسدة ولو كان لقشرها قيمة كبيض النعام خلافا لما قاله الكرمانى لان المحرم غير منهى عن التعرض للقشر كما فى الفتح بحر ملخصا (قوله وخروج فرخ ميت به) معطوف على قوله بنتف قال فى اللباب وان خرج منها اى من البيضة فرخ ميت فعليه قيمة الفرخ حيا ولاشئ فى البيضة اه وقوله به متعلق بميت قال فى البحر وقيد بقوله به لانه لو علم موته بغير الكسر فلا ضمان عليه للفرخ لانعدام الاماتة ولا للبيض لعدم العرضية اه ولو لم يعلم ان موته بسبب الكسر اولا فالقياس ان لايغرم غير البيضة لان حياة الفرخ غير معلومة وفى الاستحسان عليه قيمة الفرخ حيا عناية (قوله وذبح حلال صيد الحرم) سيعيد المصنف هذه المسئلة ونتكلم عليها هناك (قوله وحلبه لبنه) لان اللبن من اجزاء الصيد فتجب قيمته كما صرح به فى النقاية والملتقى وكذا لو كسر بيضه اوجرحه يضمن كما فى البحر ثم ان ذكر الشارح المفعول وهو لبنه يفيد ان الحلب مصدر مضاف الى ضمير الفاعل وهو الحلال مع انه غير قيد فلو ترك ذكر لبنه وجعل المصدر مضافا الى ضمير المفعول وهو الصيد لكان اولى لانه يشمل حينئذ ما اذا كان الحالب محرما لكنه لايختص بصيد الحرم تأمل (قوله وقطع حشيشه وشجره) ذكر النووى عن اهل اللغة ان العشب والخلا بالقصر اسم للرطب والحشيش لليابس وان الفقهاء يطلقون الحشيش على الرطب ايضا مجازا باعتبار ما يؤل اليه اه وفى الفتح والشجر اسم للقائم الذى بحيث ينمو فاذا جف فهو حطب اه واطلق فى القاطع فشمل الحلال والمحرم وقيد بالقطع لانه ليس فى المقلوع ضمان واشار بضمان قيمته الى انه لا مدخل للصوم هنا والى انه يملكه بأداء الضمان كما فى حقوق العباد ويكره الانتفاع به بيعا وغيره ولا يكره للمشترى وتمامه فى البحر (قوله غير مملوك ولامنبت) اعلم ان النابت فى الحرم اما جاف اومنكسر اواذخر او غيرها والثلاثة الاول مستثناة من الضمان كما يأتى وغيرها اما ان يكون انبته الناس اولا والاول لاشئ فيه سواء كان من جنس ماينبته الناس كالزرع اولا كأم غيلان والثانى ان كان من جنس ما ينبتونه فكذلك والا ففيه الجزاء فما فيه الجزاء هو النابت بنفسه وليس مما يستنبت ولامنكسرا ولاجافا ولا اذخرا كما قرره فى البحر وذكر ان المراد من قول الكنز غير مملوك هو النابت بنفسه مملوكا اولا لئلا يرد عليه مالو نبت فى ملك رجل مالايستنبت كأم غيلان فانه مضمون ايضا كما نص عليه فى المحيط وما اجاب به فى النهر لم يظهر لى وجه صحته فلذا خالف الشارح عادته ولم يتابعه بل تابع البحر ويأتى قريبا فى الشرح (قوله فقطعها انسان) لم يذكر ماذا قطعها المالك ونقل فى غاية الاتقان عن محمد انه قال فى ام غيلان تنبت فى الحرم فى ارض رجل ليس لصاحبه قطعه ولو قطعه فعليه لعنة الله ومقتضاه ان لايجب عليه جزاء لكنه مخالف لما مر من ان كل ما ينبت بنفسه ولم يكن من جنس ما ينبته الناس ففيه القيمة سواء كان مملوكا اولا فينبغى ان تلزمه قيمة واحدة لحق الشرع أفاده نوح افندى وصرح فى شرح اللباب بضمانه جازما به (قوله بناء على قولهما الخ) اما على قول الامام ان ارض الحرم سوائب اى اوقاف فى حكم السوائب فلا يتصور قولهم لونبت فى ملكه بحر

غير المذر (وخروج فرخ ميت به) اى بالكسر (وذبح حلال صيد الحرم وحلبه لبنه (وقطع حشيشه وشجره) حال كونه (غير مملوك) يعنى النابت بنفسه سواء كان مملوكا اولاحتى قالوا لونبت فى ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمة لمالكها واخرى لحق الشرع بناء على قولهما المفتى به من تملك ارض الحرم (ولا منبت) اى ليس من جنس ماينبته الناس

وعليه فالواجب قيمة واحدة لحق الشرع فقط (قوله فلو من جنسه الخ) لان الذى ينبته الناس غير مستحق للامن بالاجماع ومالا ينبتونه عادة اذا انبتوه التحق بما ينبتونه عادة فكان مثله بجامع انقطاع كمال النسبة الى الحرم عند النسبة الى غيره بالانبات كما فى الهداية والعناية شرنبلالية (قوله كمقلوع) اى اذا انقلعت شجرة ان كانت عروقها لاتسقيها فلاشئ بقطعها لباب (قوله ولذا) اى لكون الشجر او الحشيش الذى هو من جنس ماينبته الناس لاشئ فيه من جزاء لحق الشرع ولا من حرمة ط (قوله حل قطع الشجر المثمر) اى وان لم يكن من جنس ماينبته الناس لكن ان كان له مالك توقف على اجازته والا وجبت قيمته له كما لايخفى ط (قوله لان اثماره الخ) بدل من قوله ولذا الخ لان ماكان من جنس ماينبته الناس اذا نبت بنفسه انما لايجب فيه شئ لانه بمنزلة ماانبتوه تأمل (قوله قيمته) فاعل وجب وقوله فى كل ماذكر اى قيمة مااتلفه فى كل ماذكر من المسائل الثمانية ففى الاولين والخامسة قيمة الصيد وفى الثالثة البيض وفى الرابعة الفرخ وفى السادسة اللبن وفى السابعة الحشيش وفى الثامنة الشجر (قوله الا ماجف او انكسر) اى فلا يضمنه القاطع الا اذا كان مملوكا فيضمن قيمته لمالكه كما فى شرح اللباب والجفاف بالجيم اليابس وقدمر انه يسمى حطبا (قوله اوضرب فسطاط) اى خيمة ومثله مالو ذهب بمشيه او مشى دوابه كما فى اللباب (قوله لعدم امكان الاحترازعنه لانه تبع) كذا فى بعض النسخ والصواب ذكر قوله لانه تبع بعد قوله لالغصنه كما فى بعض النسخ (قوله والعبرة للاصل الخ) فى البحر عن الاجناس الاغصان تابعة لاصلها وذلك على ثلاثة اقسام * احدها ان يكون اصلها فى الحرم والاغصان فى الحل فعلى قاطع الاغصان القيمة * الثانى عكسه فلا شئ عليه فيهما * الثالث بعض الاصل فى الحل وبعضه فى الحرم ضمن سواء كان الغصن من جانب الحل او الحرم اه (قوله والعبرة لمكان الطائر) اى لمكانه من الشجر لا لاصلها لان الصيد ليس تابعا لها ط (قوله بحيث لو وقع الصيد) فسر الضمير به مع ان مرجعه الطائر قصدا للتعميم فان هذا الحكم لا يخص الطير اه ح (قوله والالا) اى لو وقع فى الحل فهو من صيد الحل ولو أخذ الغصن شيأ من الحل والحرم فالعبرة للحرم ترجيحا للحاظر كما يعلم من نظائره ط (قوله القائم) محترزه مايذكره من النائم ولو قال والعبرة لقوائم الطير لكان اخصر واعم لانه يفيد حكم مااذا كانت فى الحل ط (قوله وبعضها ككلها) اى لو كان بعض قوائمه فى الحرم فهو ككلها فيجب الجزاء قال فى شرح اللباب اى من غير نظر الى الاقل والاكثر من القوائم فى الحل او الحرم وهذا فى القائم لاحاجة اليه مع قوله سابقا القائم ط (قوله ولو كان نائما فالعبرة لرأسه) مقتضاه انه لو كان رأسه فى الحل فقط فهو من صيد الحل وبه صرح فى السراج لكن مقتضى قوله فاجتمع المبيح والمحرم انه من صيد الحرم لان القاعدة ترجيح المحرم وعبارة البحر كالصريحة فيما قلنا وكذا قوله فى اللباب لو كان مضطجعا فى الحل وجزء منه فى الحرم فهو من صيد الحرم وقال شارحه القارى اى جزء كان وقال الكرمانى لو مضطجعا فى الحل ورأسه فى الحرم يضمن لان العبرة لرأسه وهو موهم ان الجزء المعتبر هو الرأس لاغير وليس كذلك بل اذا لم يكن مستقرا على قوائمه يكون بمنزلة شئ ملقى وقد اجتمع فيه الحل والحرمة فيرجح جانب الحرمة احتياطا فى البدائع انما تعتبر

(القوائم)

فلو من جنسه فلاشئ عليه كمقلوع وورق لم يضر بالشجر ولذا حل قطع الشجر المثمر لان اثماره اقيم مقام الانبات (قيمته) فى كل ماذكر (الاماجف) اوانكسر لعدم النماء او ذهب بحفر كانون اوضرب فسطاط لعدم امكان الاحتراز عنه لانه تبع (والعبرة للاصل لالغصنه وبعضه) اى الاصل (كهو) ترجيحا للحرمة (والعبرة لمكان الطائر) فان كان (على غصن بحيث) (لو وقع) الصيد (وقع فى الحرم فهو صيد الحرم والا لا ولو كان قوائم الصيد) القائم (فى الحرم ورأسه فى الحل فالعبرة لقوائمه) وبعضها ككلها (لا لرأسه) وهذا فى القائم ولو كان نائما فالعبرة لرأسه لسقوط اعتبار قوائمه حينئذ فاجتمع المبيح والمحرم

والعبرة لحالة الرمى الا اذا رماه من الحل ومر السهم فى الحرم يجب الجزاء استحسانا بدائع (ولو شوى بيضا اوجرادا) اوحلب لبن صيد (فضمنه لم يحرم أكله) وجاز بيعه ويكره ويجعل ثمنه فى الفداء ان شاء لعدم الذكاة بخلاف ذبح المحرم اوصيد الحرم فانه ميتة (ولايرعى حشيشه) بداية (ولايقطع)

القوائم فى الصيد اذا كان قائما عليها وجميعه اذا كان مضطجعا اه وهو بظاهره كما قال فى الغاية يقتضى ان الحل لايثبت الا اذا كان جميعه فى الحل حالة الاضطجاع وليس كذلك ففى المبسوط اذا كان جزء منه فى الحرم حالة النوم فهو من صيد الحرم والله اعلم اه فافهم (قوله والعبرة لحالة الرمى) اى المعتبر فى الرامى حالة الرمى لا حالة الوصول عند الامام حتى لو رمى مجوسى الى صيد فاسلم ثم وصل السهم اليه لايؤكل ولو رمى مسلم فارتد ثم وصل السهم يؤكل ح عن البحر (قوله الا اذا رماه الخ) اقول قال فى اللباب ولو رمى صيدا فى الحل فهرب فاصابه السهم فى الحرم ضمن ولو رماه فى الحل واصابه فى الحل فدخل الحرم فمات فيه لم يكن عليه الجزاء ولكن لايحل اكله ولو كان الرامى فى الحل والصيد فى الحل الا ان بينهما قطعة من الحرم فمر فيها السهم لاشئ عليه اه ولا يخفى ان ماذكره الشارح هو المسئلة الاخيرة كما هو المتبادر مع انه قد جزم فى البحر ايضا بانه لاشئ فيها من غير حكاية استحسان اوقياس وانما حكى ذلك فى المسئلة الاولى حيث نقل اولا عن الخانية وجوب الجزاء وانه اختلف كلام المبسوط ففى موضع لا يجب وفى موضع يجب وان هذه المسـئلة مستثناة من اصل ابى حنيفة فان عنده المعتبر حالة الرمى الا فى هذه المسئلة خاصة ثم نقل عن البدائع ان الوجوب استحسان وعدمه قياس ووفق به بين كلامى المبسوط وكذا صرح القارى عن الكرمانى بانها مستثناة احتياطا فى وجوب الضمان وبه ظهر ان الشارح اشتبه عليه احدى المسئلتين بالاخرى وسبقه الى ذلك صاحب النهر ولا يصح حمل كلامه على ما اذا مر السهم فى الحرم واصاب الصيد فى الحرم لانه ان كان الصيد وقت الرمى فى الحرم لم تكن المسئلة مستثناة من اعتبار حالة الرمى ويكون وجوب الجزاء لاشك فيه قياسا واستحسانا وما نقله ح عن البحر لم أره فيه وان كان الصيد وقت الرمى فى الحل والاصابة فى الحرم يصير قوله ومر السهم فى الحرم لافائدة فيه فافهم (قوله وجاز بيعه الخ) ومثله لو قطع حشيش الحرم او شجره وادى قيمته ملكه ويكره بيعه قال فى الهداية لانه ملكه بسبب محظور شرعا فلو اطلق له بيعه لتطرق الناس الى مثله الا انه يجوز البيع مع الكراهة بخلاف الصيد اه اى لانه بيع ميتة (قوله لعدم الذكاة) علة لجواز اكله وبيعه اى لانه لايفتقر الى الذكاة فلا يصير ميتة ولذا يباح اكله قبل الشئ بحر عن المحيط (قوله بخلاف ذبح المحرم) اى ذبحه صيد الحل أو الحرم وقوله أوصيد الحرم عطف على المحرم اى وبخلاف ذبح صيد الحرم من حلال او محرم فالمصدر فى المعطوف عليه مضاف الى فاعله وفى المعطوف الى مفعوله وفى نسخة اوحلال صيد الحرم وهى احسن لكن كون ذبح الحلال صيد الحرم ميتة احد قولين كما ستعرفه (قوله ولايرعى حشيشه) اى عندهما وجوزه أبو يوسف للضرورة فان منع الدواب عنه متعذر وتمامه فى الهداية ونقل بعض المحشين عن البرهان تأييد قوله بمـا حاصله ان الاحتيـاج للرعى فوق الاحتياج للاذخر واقرب حد الحرم فوق اربعة اميال ففى خروج الرعاة اليه ثم عودهم قد لايبقى من النهار وقت تشبع فيه الدواب وفى قوله صلى الله عليه وسلم لايختلى خلاها ولايعضد شوكها وسكوته عن نفى الرعى اشارة لجوازه والالبينه ولامساواة بينهما ليلحق به دلالة اذ القطع فعل العاقل والرعى فعل العجماء وهو جبار وعليه عمل الناس وليس فى النص دلالة على نفى الرعى ليلزم من اعتبار

بمنجل (الا الاذخر ولابأس بأخذكمأته) لانها كالجاف (وبقتل قملة) من بدنه اوالقائها اوالقاء ثوبه فى الشمس لتموت (تصدق بما شاء كجرادة ويجب الجزاء فيها) اى القملة (بالدلالة كما فى الصيدو) يجب (فى الكثير منه نصف صاع و) الكثير (هو الزائد على ثلاثة) والجراد كالقمل بحر (ولا شئ بقتل غراب) الاالعقعق على الظاهر ظهيرية وتعميم البحر رده فى النهر (وحدأة) بكسر ففتحتين وجوز البرجندى فتح الحاء (وذئب وعقرب وحية وفأرة) بالهمز وجوز البرجندى التسهيل (وكلب عقور) اى وحشى أماغيره فليس بصيد اصلا (وبعوض ونمل) لكن لا يحل قتل مالايؤذى ولذا قالوا لم يحل قتل الكلب الاهلى اذالم يؤذ والامر بقتل الكلاب منسوخ كما فى الفتح

الضرورة معارضته بخلاف الاحتشاش اه لكن فى قوله والرعى فعل العجماء نظرلانها لوارتعت بنفسها لاشئ عليه اتفاقا وانما الخلاف فى ارسالها للرعى وهو مضاف اليه (قوله بمنجل) كمفصل مايحصد به الزرع (قوله الا الاذخر) بكسر الهمزة والخاء وسكون الذال المعجمتين نبت بمكة طيب الرائحة له قضبان دقاق يسقف بها البيوت بين الخشبات ويسد بها الخلاء فى القبور بين اللبنات قهستانى ملخصا ووجه استثنائه فى الحديث مذكور فى البحر وغيره (قوله ولابأس) هى هنا للاباحة لمقابلتها بالحرمة لالما تركه أولى قارى (قوله وبقتل قملة الخ) متعلق بقوله بعده تصدق والمراد بالقتل مايشمل المباشرة والتسبب القصدى كما أفاده بقوله لتموت احترازا عما لو لم يقصد بالقاء الثوب القتل كما لو غسل ثوبه فماتت وكالقاء الثوب القاؤها لان الموجب ازالتها عن البدن لاخصوص القتل كما فى البحر والمراد بالقملة مادون الكثير الآتى بيانه وفصل فى اللباب بان فى الواحدة تصدقا بكسرة وفى الثنتين والثلاث قبضة من طعام وفى الزائد مطلقا نصف صاع (قوله والجراد كالقمل) قال فى البحر ولم أر من تكلم على الفرق بين الجراد القليل والكثير كالقمل وينبغى ان يكون كالقمل ففى الثلاث وما دونها يتصدق بما شاء وفى الاكثر نصف صاع وفى المحيط مملوك اصاب جرادة فى احرامه ان صام يوما فقد زاد وان شاء جمعها حتى تصير عدة جرادات فيصوم يوما اه وينبغى ان يكون القمل كذلك فى حق العبد لما علم ان العبد لايكفر الا بالصوم اه ولايخفى أن مافى المحيط صريح فى الفرق بين حكم القليل والكثير ولكن ليس فيه بيان الفرق بين مقدار القليل والكثير وعليه يحمل قول البحر ولم أر الخ وبه اندفع اعتراض النهر (قوله الا العقعق) هو طائر ابيض فيه سواد وبياض يشبه صوته العين والقاف قاموس ومثله فى الحكم الزاغ وانواع الغراب على مافى فتح البارى خمسة العقعق والابقع الذى فى ظهره أو بطنه بياض والغداف وهو المعروف عند اهل اللغة بالابقع ويقال له غراب البين لانه بان عن نوح عليه الصلاة والسلام واشتغل بجيفة حين ارسله ليأتى بخبر الارض والاعصم وهو فى رجله او جناحه أو بطنه بياض أو حمرة والزاغ ويقال له غراب الزرع وهو الغراب الصغير الذى يأكل الحب ح عن القهستانى (قوله وتعميم البحر) حيث جعل العقعق كالغراب واعترض على قول الهداية انه لايسمى غرابا ولا يبتدئ بالاذى بقوله فيه نظر لانه دائما يقع على دبر الدابة كما فى غاية البيان (قوله رده فى النهر) اى بما فى المعراج من انه لايفعل ذلك غالبا وبما فى الظهيرية حيث قال وفى العقعق روايتان والظاهر انه من الصيود اه (قوله وكلب عقور) قيده بالعقور اتباعا للحديث والا فالعقور وغيره سواء اهليا كان او وحشيا بحر (قوله اى وحشى) ليس تفسيرا للعقور بل تقييدله ح اى لان العقور من العقر وهو الجرح وهو مايفرط شره وايذاؤه قهستانى (قوله اماغيره) اى غير الوحشى وهو الاهلى فليس بصيد اصلا فلا معنى لاستثنائه لكن قدمنا عن الفتح ان الكلب مطلقا ليس بصيد لانه اهلى فى الاصل وايضا فان العقرب وما بعده ليس بصيد أيضا (قوله وبعوض) هو صغير البق ولاشئ بقتل الكبار والصغار شرنبلالية (قوله لكن لايحل الخ) استدراك على الاطلاق فى النمل فان ظاهره جواز اطلاق قتله بجميع انواعه مع ان فيه مالا يؤذى

وهذا الحكم عام فى كل مالا يؤذى كما صرحوا به فى غير موضع ط (قوله أى اذا لم تضر) تقييد للنسخ ذكره فى النهر اخذا مما فى الملتقط اذا كثرت الكلاب فى قرية واضرت بأهلها امر اربابها بقتلها فأن ابو ارفع الامر الى القاضى حتى يأمر بذلك اه (قوله وبرغوث) بضم الباء والغين ط (قوله وفراش) جمع فراشة وهى التى تهافت فى السراج قاموس (قوله ووزغ) هو سام ابرص بتشديد الميم (قوله وأم حبين) بمهملة مضمومة فموحدة مفتوحة فتحتية على وزن زبير دويبة تشبه الضب (قوله وكذا جميع هوام الارض) الاولى ابدال جميع بباقى لان ماقبله من الهوام وهى جمع هامة كل حيوان ذى سم وقد تطلق على مؤذ ليس له سم كالقملة اما الحشرات فهى جمع حشرة وهى صغار دواب الارض كما فى الديوان ط عن ابى السعود (قوله وسبع) هو كل حيوان مختطف عاد عادة (قوله اى حيوان) اشار الى ما فى النهر من ان هذا الحكم لايخص السبع لان غيره اذا صال لاشئ بقتله ذكره شيخ الاسلام فكان عدم التخصيص أولى اذ المفهوم معتبر فى الروايات اتفاقا اه لكن ينبغى تقييد الحيوان بغير المأكول لما فى البحر من ان الجمل لو صال على انسان فقتله فعليه قيمته بالغة مابلغت لان الاذن فى قتل السبع حاصل من صاحب الحق وهو الشارع اما الجمل فلم يحصل الاذن من صاحبه (قوله صائل) أى قاهر وحامل على المحرم من الصولة او الصألة بالهمزة قهستانى وقيد به لما مر من ان غير الصائل يجب بقتله الجزاء ولايجاوز عن شاة وما فى البدائع من ان هذا اى عدم وجوب شئ انما هو فيما يبتدئ بالاذى كالضبع والثعلب وغيرهما اما مايبتدئ به غالبا كالاسد والذئب والنمر والفهد فللمحرم قتله ولاشئ عليه قال بعض المتأخرين انه بمذهب الشافعى انسب نهر قلت والقائل ابن كمال لكن ذكر فى الفتح اول الباب كلام البدائع وجعله مقابل المنصوص عليه فى ظاهر الرواية ثم قال ثم رأيناه رواية عن ابى يوسف قال فى الخانية وعن ابى يوسف الاسد بمنزلة الذئب وفى ظاهر الرواية السباع كلها صيد الا الكلب والذئب اه فافهم (قوله كما تلزمه قيمته) اى بالغة مابلغت لمالكه يعنى وقيمة لله تعالى لاتجاوز قيمة شاة بحر قلت هذا لو غير صائل اما الصائل فقد علمت انه لايجب فيه لله تعالى شئ فلذا اقتصر الشارح على قيمة واحدة فافهم (قوله وله) اى للمحرم (قوله ولو ابوها ظبيا) اخرج الام اذا كانت ظبية فان عليه الجزاء لما ذكره الشارح ط (قوله وبط أهلى) هو الذى يكون فى المساكن والحياض لانه الوف بأصل الخلقة احترازا عن الذى يطير فانه صيد فيجب الجزاء بقتله بحر (قوله ولو لمحرم) اللام للتعليل اى ولو صاده الحلال لاجل المحرم بلا امره خلافا للامام مالك كما فى الهداية (قوله و ذبحه فى الحل) اما لو ذبحه فى الحرم فهو ميتة كما قدمه وفى اللباب اذا ذبح محرم اوحلال فى الحرم صيدا فذبيحته ميتة عندنا لايحل اكلها له ولا لغيره من محرم اوحلال سواء اصطاده هو اى ذابحه اوغيره محرم اوحلال ولو فى الحل فلو اكل المحرم الذابح منه شيأ قبل اداء الضمان اوبعده فعليه قيمة ما أكل ولو أكل منه غير الذابح فلاشئ عليه ولو أكل الحلال مما ذبحه فى الحرم بعد الضمان لاشئ عليه للاكل ولو اصطاد حلال فذبح له محرم او اصطاد محرم فذبح له حلال فهو ميتة اه وقال شارحه القارى اعلم انه صرح غير واحد كصاحب الايضاح والبحر الزاخر والبدائع وغيرهم بان ذبح الحلال صيد الحرم يجعله ميتة لايحل اكله

اى اذا لم تضر (وبرغوث وقراد وسلحفاة) بضم ففتح فسكون (وفراش) وذباب ووزغ وزنبور وقنفذ وصرصر وصياح ليل وابن عرس وام حبين وام اربعة واربعين وكذا جميع هوام الارض لانها ليست بصيود ولا متولدة من البدن (وسبع) اى حيوان (صائل) لايمكن دفعه الا بالقتل فلو امكن بغيره فقتله لزمه الجزاء كما تلزمه قيمته لو مملوكا (وله ذبح شاة ولو ابوها ظبيا) لان الام هى الاصل (وبقر وبعير ودجاج وبط اهلى واكل ماصاده حلال) ولو لمحرم (وذبحه) فى الحل (بلا دلالة محرم و) لا (امره به) ولا اعانته عليه فلو وجد احدها حل للحلال لا للمحرم

على المختار (وتجب قيمته بذبح حلال صيد الحرم و تصدق بها ولا يجزئه الصوم) لانها غرامة لا كفارة حتى لو كان الذابح محرما اجزأه الصوم وقيد بالذبح لانه لاشيء في دلالته الا الاثم (ومن دخل الحرم)ولو حلالا (او احرم) ولو في الحل (وفي يده حقيقة) يعني الجارحة (صيد وجب ارساله) اي اطارته او ارساله للحل وديعة قهستاني

وان أدى جزاءه من غير تعرض لخلاف وذكر قاضيخان انه يكره اكله تنزيها وفي اختلاف المسائل اختلفوا فيما اذا ذبح الحلال صيدا في الحرم فقال مالك والشافعي واحمد لا يحل اكله واختلف اصحاب ابي حنيفة فقال الكرخي هو ميتة وقال غيره هو مباح اه (قوله على المختار) راجع لقوله لا للمحرم وهذا مارواه الطحاوي وقال الجرجاني لا يحرم وغلطه القدوري واعتمد رواية الطحاوي فتح وبحر (قوله وتجب قيمته بذبح حلال) هذا مكرر مع قوله سابقا وذبح حلال صيد الحرم الا انه اعاده ليرتب عليه قوله ولا يجزئه الصوم ط واراد بالذبح الاتلاف ولو تسببا على وجه العدوان فلو ادخل في الحرم بازيا فأرسله فقتل حمام الحرم لم يضمن لانه اقام واجبا وماقصد الاصطياد فلم يكن تعديا في السبب بل كان مأمورا بحر (قوله ولا يجزئه الصوم) انما اقتصر على نفي الصوم ليفيد ان الهدى جائز وهو ظاهر الرواية كما في البحر وفي اللباب فان بلغت قيمته هديا اشتراه بها ان شاء وان شاء اشترى بها طعاما فيتصدق به كما مر ويجوز فيه الهدى ان كانت قيمته قبل الذبح مثل قيمة الصيد ولا يشترط كونها مثلها بعد الذبح واما الصوم في صيد الحرم فلا يجوز للحلال ويجوز للمحرم (قوله لانها غرامة) لان الضمان فيه باعتبار المحل وهو الصيد فصار كغرامة الاموال بخلاف المحرم فان ضمانه جزاء الفعل لا المحل والصوم يصلح له لانه كفارة بحر (قوله في دلالته) اي دلالة الحلال ولو لمحرم والفرق بين دلالة المحرم ودلالة الحلال ان المحرم التزم ترك التعرض بالاحرام فلما دل ترك ما التزمه فضمن كالمودع اذا دل السارق على الوديعة ولا التزام من الحلال فلا ضمان بها كالاجنبي اذا دل السارق على مال انسان بحر (قوله ولو حلالا) الاولى ان يقال وهو حلال كما قيده به في مجمع الانهر قال وانما قيدنا به لتظهر فائدة قيد الدخول في الحرم فان وجوب الارسال في المحرم لا يتوقف على دخول الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه كما في الاصلاح وغيره وبهذا يظهر ضعف ماقيل حلالا او محرما اه وعليه ينبغي ان يقال وهو في الحل بدل قوله ولو في الحل اه ح والحاصل ان الكلام فيمن كان حلالا في الحل واراد الاحرام او دخول الحرم وكان في يده صيد وجب عليه ارساله وفي اللباب وشرحه اعلم ان الصيد يصير آمنا بثلاثة اشياء باحرام الصائد او بدخوله في الحرم او بدخول الصيد فيه ولو اخذ صيدا في الحل او الحرم وهو محرم او في الحرم وهو حلال لم يملكه ووجب عليه ارساله سواء كان في يده او قفصه او في بيته ولو لم يرسله حتى هلك وهو محرم او حلال فعليه الجزاء (قوله يعني الجارحة) محترزه قوله لا ان كان في بيته او قفصه (قوله وجب ارساله) قال في البحر اتفاقا (قوله اي اطارته) لو قال اي اطلاقه لكان اشمل لتناول الوحش فان هذا الحكم لا يخص الطير اه ح وشمل اطلاقه ما لو غصبه وهو حلال من حلال فاحرم الغاصب فانه يلزمه ارساله وعليه قيمته لمالكه فلو رده له برئ ولزمه الجزاء كذا في الدراية معزيا الى المنتقى نهر قال في الفتح وهذا لغز غاصب يجب عليه عدم الرد بل اذا فعل يجب به الضمان (قوله او ارساله للحل وديعة) هذا قول ثان في تفسير الارسال حكاه القهستاني بعد حكاية الاول وعزاه للتحفة و يشكل عليه مسئلة الغاصب حيث لزمه الجزاء وان رده لمالكه وايضا فالرسول في حال اخذ الصيد هو في الحرم فيلزمه ارساله وضمان قيمته للمالك كالغاصب كما أفاده ط وايضا اعترضه ابن كمال بأن يد المودع يد المودع لكن رده في النهر

(بما)

بما فى فوائد الظهيرية ان يدخادمه كرحله وحاصله ان المحظور كون الصيد فى يده الحقيقية ويده فيما عندالمودع غيرحقيقية بل هى مثل يده على مافى رحله اوقفصه اوخادمه لكن يرد عليه مامرعن ط وقديجاب بأنه يمكنه ان يناوله فى طرف الحرم لمن هو فى الحل اويرسله فى قفص ثم اعلم ان الذى يظهر من كلامهم انهذين القولين فى المسئلة الثانية فقط وهى من احرم فى الحل وفى يده صيداما الاولى وهى لودخل الحرم وفى يده صيد فالواجب عليه الارسال بمعنى الاطارة لقوله فى الهداية عليه ان يرسله فيه اى فى الحرم وتعليله له بأنه لما حصل فى الحرم وجب ترك التعرض لحرمة الحرم وصار من صيد الحرم وكذا ماقدمناه عن اللباب من ان الصيد يصير آمنا بثلاثة اشياء الخ وكذا قول اللباب ولو ادخل محرم اوحلال صيدالحل الحرم صار حكمه حكم صيدالحرم وكذا قول المصنف الآتى فلوكان جارحا الخ فانه لوكان له ايداع الجارح بعدما ادخله الحرم لم يجز له ارساله مع العلم بأن عادة الجارح قتل الصيد وكذا قول اللباب لوأخذ صيد الحرم فأرسله فى الحل لايبرأ من الضمان حتى يعلم وصوله الى الحرم آمنا فكيف اذا اودعه فتأمل (**قوله** على وجه غيرمضيع له) يفسره ماقبله فكان الاولى تأخيره عنه كما فعل فى شرحه على الملتقى حيث قال كأن يودعه او يرسله فى قفص (**قوله** وفى كراهة جامع الفتاوى) الى قوله لايجب ساقط من بعض النسخ وحاصله ان اعتاق الصيد اى اطلاقه من يده جائز ان أباحه لمن يأخذه وهو تقييد لقوله لان تسييب الدابة حرام وقيل لاى لايجوز اعتاقه مطلقا كما هوظاهر اطلاق حرمة التسييب لانه وان اباحه فالاغلب انه لايقع فى يد أحد فيبقى سائبة وفيه تضييع للمال وقوله ولاتخرج عن ملكه باعتاقه يحتمل معنيين * الاول انه لايخرج عن ملكه قبل ان يأخذه احد فأن احده احد بعد الاباحة ملكه كما تفيده عبارة مختارات النوازل * الثانى انه لايخرج مطلقا لان التمليك لمجهول لايصح مطلقا او الالقوم معلومين لما فى لقطة البحر عن الهداية ان كانت اللقطة شيأ يعلم ان صاحبها لايطلبها كالنواة وقشر الرمان يكون القاؤه اباحة حتى جاز الانتفاع به من غيرتعريف ولكن يبقى على ملك مالكه لان التمليك من المجهول لايصح قال وفى البزازية للمالك اخذها منه الا اذا قال عند الرمى من اخذه فهوله لقوم معلومين ولم يذكر السرخسى هذا التفصيل اه فينبغى ان يكون اعتاق الصيد كذلك وتكون فائدة الاباحة حل الانتفاع به مع بقائه على ملك المالك لكن فى لقطة التتارخانية ترك دابة لاقيمة لها من الهزال ولم يحها وقت الترك فأخذها رجل واصلحها فالقياس ان تكون للآخذ كقشور الرمان المطروحة وفى الاستحسان تكون لصاحبها قال محمد لانا لوجوزنا ذلك فى الحيوان لجوزنا فى الجارية ترمى فى الارض مريضة لا قيمة لها فيأخذها رجل وينفق عليها فيطؤها من غيرشراء ولاهبة ولاارث ولاصدقة اويعتقها من غير ان يملكها وهذا امر قبيح اه ملخصا ومقتضاه ان غيرالحيوان كالقشور يكون طرحه اباحة بدون تصريح وانه يملكه الآخذ بخلاف الحيوان فلايملكه الا بالتصريح بالاباحة كما هو مفهوم قوله ولم يحها وهذا خلاف ماذكرناه عن البحر وعلى هذا يتخرج مافى مختارات النوازل ويأتى قريبا قول ثالث وهو ان غيرالمحرم لو ارسله يكون اباحة لانه ارسله باختياره فيكون كقشور الرمان (**قوله** وحينئذ) اى حين اذ كان اعتاق الصيد لايجوز الا اذا اباحه لمن يأخذه تقيد

(على وجه غير مضيع له) لان تسييب الدابة حرام وفى كراهة جامع الفتاوى شرى عصافير من الصياد واعتقها جاز ان قال من اخذها فهى له ولاتخرج عن ملكه باعتاقه وقيل لا لانه تضييع للمال اه قلت وحينئذ فتقيد الاطارة بالاباحة

الاطارة اى التى فسربها الارسال بالاباحة ويؤيده قول المعراج ولوكان فى يده فعليه ارساله على وجه لايضيع فان ارسال الصيد ليس بمندوب كتسييب الدابة بل هو حرام الا ان يرسله للعلف اويبيح للناس اخذه كذا فى الفوائد الظهيرية اه وقال بعده على وجه لايضيع بأن يخليه فى بيته او يودعه عند هلال اه لكن ظاهر ماقدمناه عن القهستانى من حكاية القولين فى تفسير الارسال ان فسره بالاطارة لم يقيد بالاباحة لانه يقول ان الارسال واجب فلم يكن فى معنى التسييب المحظور ومن فسر الارسال بالوديعة فكأنه يقول حيث امكنه دفع التعرض للصيد بها فلا حاجة الى اطارة المضيعة للملك لاندفاع الضرورة بدونها ولذا قال قاضيخان فى شرح الجامع لو احرم والصيد فى يده عليه ان يرسله لكن على وجه لايضيع لان الواجب ترك التعرض بازالة اليد الحقيقية لابابطال الملك اه وكون الاباحة تنفى التضييع ممنوع لان الغالب على الصيد انه اذا ارسل لايصاد ثانيا فيبقى ملكه ضائعا والتسييب لايجوز وانما يجب الارسال مطلقا فيما صاده وهو محرم كامر لانه لم يملكه فليس فيه تضييع ملك هذا ماظهرلى وقد علمت مما قدمناه ان هذا كله فيما لواخذ صيدا ثم احرم اما لودخل به الحرم فانه يلزمه ارساله بمعنى اطارته وانه ليس له ايداعه لانه صار من صيد الحرم (**قوله** فتأمل) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها قبل وقال ح هو ظرف مبنى على الضم اى قبل الاطارة العامل فيه الاباحة (**قوله** واصلحها) ليس بقيد فيما يظهر لان المدار فى التمليك على الاباحة وقد يقال انما قيد به لمنع الاخذ لان قوله من اخذها فهى له ينزل هبة والاصلاح زيادة تمنع من الرجوع منها وبدونه له الرجوع اذ لامانع ويحرر ط (**قوله** والقول له) اى للمالك انه لم يبحها لاحد لانه ينكر اباحة التمليك وان برهن الآخذ اونكل عن اليمين سلمت للآخذ ط عن لقطة البحر (**قوله** لا ان كان فى بيته او قفصه) اى ولم يكن اصطاده فى الاحرام اما لواصطاده فى الاحرام يلزمه ارساله بالاجماع معراج (**قوله** لجريان العادة) اى من لدن الصحابة الى الآن وهم التابعون ومن بعدهم يحرمون وفى بيوتهم حمام فى ابراج وعندهم دواجن وطيور لايطلقونها وهى احدى الحجج فدلت على ان استبقاءها فى الملك محفوظة بغير اليد ليس هو التعرض الممتنع فتح والدواجن جمع داجن وهو الذى الف المكان من صيود وحشيات ومستأنسة (**قوله** ولو القفص فى يده) اى مع خادمه اوفى رحله معراج وقيل ان كان القفص فى يده يلزمه ارساله لكن على وجه لايضيع هداية وهو ضعيف كما فى النهر قال ح والظاهر ان مثله ما اذا كان الحبل المشدود فى رقبة الصيد فى يده (**قوله** بدليل الخ) فانه بأخذ الغلاف بيده لم يجعل المصحف بيده فكذا بأخذ القفص لايكون الطير فى يده (**قوله** اخذه منه) صفة لانسان والضمير فى منه للحل ومثله مالوأخذه من الحرم بالاولى لانه لوكان غير مملوك لايملكه الى الآخذ فالمملوك أولى فافهم (**قوله** لانه لم يخرج عن ملكه) الاولى حذفه والاقتصار على التعليل الثانى لانه عين قول المصنف ولايخرج عن ملكه ط (**قوله** لانه ملكه وهو حلال) علة لعدم خروج الصيد عن ملكه ومفهومه انه لوملكه وهو محرم يخرج عن ملكه مع ان المحرم لايملك الصيد فلوقال لانه اخذه وهو حلال لكان احسن ح (**قوله** لما يأتى) اى فى قول المصنف والصيد لايملكه المحرم الخ (**قوله** لانه لم يرسله عن اختيار) كذا فى بعض النسخ اى لان الشرع الزمه بأرساله

(فكان)

فتأمل اه وفى كراهة مختارات النوازل سيب دابته فأخذها آخر واصلحها فلاسبيل للمالك عليها ان قال عند تسييبها هى لمن اخذها وان قال لاحاجة لى بها فله اخذها والقول له بيمينه اه (لا) يجب (ان كان) الصيد (فى بيته) لجريان العادة الفاشية بذلك وهى من احدى الحجج (اوقفصه) ولوالقفص فى يده بدليل خذ المصحف بغلافه للمحدث (ولا يخرج) الصيد (عن ملكه بهذا الارسال فله امساكه فى الحل ؛) له (اخذه من انسان اخذه منه) لانه لم يخرج عن ملكه لانه ملكه وهو حلال بخلاف ما لواخذه وهو محرم لما يأتى لانه لم يرسله عن اختيار

فكان مضطرا شرعا اليه والمناسب عطفه بالواو لانه علة ثانية لقوله أخذه الخ وقد علل به التمرتاشى كما عزاه اليه فى الفتح وقال انه يدل على انه لو ارسله من غير احرام يكون اباحة اه اى فليس له أخذه ممن اخذه وان لم يصرح بالاباحة وقت ارساله لانه غير مضطر اليه فكان مجرد ارساله اباحة كالقاء قشور الرمان كما قدمناه (قوله فلو كان جارحا) تفريع على قوله وجب ارساله والجارح من الصيد ماله ناب او مخلب يصيد به (قوله لفعله ماوجب عليه) وهو ارساله لاعلى قصد الاصطياد والمسئلة مفروضة فيما اذا دخل به الحرم وهذا مؤيد لما قلنا من ان من دخل الحرم بصيد وجب عليه ارساله بمعنى اطارته لانه صار من صيد الحرم وليس له ايداعه والا لكان الواجب الايداع فى الجوارح دون الارسال لان الجوارح عادتها قتل الصيد فيكون متعديا بارساله فى الحرم (قوله فلو باعه) مفرع ايضا على قوله وجب ارساله والضمير فيه للصيد الذى اخذه حلال ثم احرم او دخل به الحرم لان فى قوله رد المبيع الخ اشارة الى ان البيع فاسد لا باطل كما نص عليه فى الشرنبلالية عن الكافى والزيلعى بخلاف ما لو اخذ الصيد وهو محرم وباعه فان بيعه باطل كما سيذكره واطلق فى البيع فشمل ما اذا باعه فى الحرم او بعدما اخرجه الى الحل لانه صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك كذا عزاه فى البحر الى الشارحين ثم نقل عن المحيط خلافه من جواز البيع والاكل بعد والاخراج مع الكراهة لكن ذكر فى النهر انه ضعيف قلت لكن هذا اذا لم يؤد جزاء بعد الاخراج اما لو اداه فانه يملكه ويخرج عن كونه صيد الحرم كما يأتى فى مسئلة الظبية ثم ان هذا ايضا مؤيد لما قلناه من انه اذا دخل الحرم بصيد ليس له ان يرسله الى الحل وديعة لما علمت من انه لا يحل اخراجه بل عليه ارساله فى الحرم واما مامر من انه لا يخرج عن ملكه بهذا الارسال فله اخذه فى الحل وله اخذه ممن اخذه ومقتضاه ان له بيعه و اكله ايضا فلا ينافى ماهنا لان ذاك فيما لو ارسله وخرج الصيد بنفسه بخلاف ما اذا اخرجه قال فى اللباب ولو خرج الصيد من الحرم بنفسه حل اخذه وان اخرجه احد لم يحل فافهم (قوله والا) اى وان لم يبق المبيع فى يد المشترى بان أتلفه او تلف اوغاب المشترى ولا يمكن ادراكه ط عن ابى السعود (قوله فعليه الجزاء) تقدم قريبا بيانه وان الصوم فى صيد الحرم لا يجوز للحلال ويجوز للمحرم (قوله لان حرمة الحرم) اى فيما لو ادخل الصيد الحرم ثم باعه فيه اى بعدما اخرجه لكونه صار صيد الحرم فيمتنع بيعه مطلقا كامر فافهم وقوله والاحرام فيما لو أخذه ثم احرم (قوله ولو أخذ حلال) اى فى الحل لباب وقوله ضمن مرسله لان الآخذ ملك الصيد ملكا محترما فلا يبطل احترامه باحرامه وقد أتلفه المرسل فيضمنه بخلاف ما أخذه فى حالة الاحرام لانه لا يملكه والواجب عليه ترك التعرض ويمكنه ذلك بأن يخليه فى بيته فاذا قطع يده عنه كان متعديا هداية ومقتضى هذا مع ما قدمناه انه لو دخل به الحرم فارسله احد لا يضمن المرسل لان الآخذ يلزمه ارساله وان كان ملكه ولا يمكنه تخليته فى بيته فلم يكن المرسل متعديا تأمل (قوله وقولهما استحسان) وجهه ان المرسل آمر بالمعروف وناه عن المنكر وما على المحسنين من سبيل قال فى الهداية ونظيره الاختلاف فى كسر المعازف اى آلات اللهو كالطنبور قال فى البحر وهو يقتضى ان يفتى بقولهما هنا لان الفتوى على قولهما فى عدم الضمان بكسر المعازف اه قال ط وأشار الشارح الى ذلك لان

(فلو) كان (جارحا) كباز (فقتل حمام الحرم فلاشئ عليه) لفعله ماوجب عليه (فلو باعه رد المبيع ان بقى والا فعليه الجزاء) لان حرمة الحرم والاحرام تمنع بيع الصيد (ولو اخذ حلال صيدا فأحرم ضمن مرسله) من يده الحكمية اتفاقا ومن الحقيقية عنده خلافا لهما وقولهما استحسان كما فى البرهان

مطلب
لا يجب الضمان بكسر آلات اللهو

الفتوى على الاستحسان الافيما استثنى من مسائل قليلة (قوله لم يملكه) لان الصيد لم يبق محلا للتملك فى حق المحرم فصار كما اذا اشترى الخمر هداية (قوله بل بسبب جبرى) هو مايحصل به الملك بلا اختيار وقبول (قوله والسبب الجبرى) أتى به ظاهرا ولم يقل وهو ليفيد ان المراد مطلق السبب لابقيد كونه فى الصيد أفاده ط (قوله فى احدى عشر) حق العبارة احدى عشرة لانه تجب المطابقة فيه بتأنيث الجزأين لتأنيث المعدود (قوله مبسوطة فى الاشباه) لاحاجة الى ذكرها هنا وقد ذكرها المحشى (قوله فلذا قال الخ) الاولى ان يقول ومثل للجبرى تبعا للبحر بقوله الخ ط (قوله وجعله فى الاشباه بالاتفاق) حيث قال لايدخل فى ملك احد شئ بغير اختياره الاالارث اتفاقا الخ) (قوله لكن فى النهر الخ) هذا الاستدراك ليس فى محله لان كلام الاشباه كما رأيت مطلق لايتقيد بهذه الصورة ولا شك فى الاتفاق على كون الارث مطلقا سببا جبريا وانما لم يكن سببا فى صورة المحرم اذا مات مورثه عن صيد على كلام السراج لقيام المانع وهو الاحرام كقيام الموانع الاربعة اى الرق والكفر والقتل واختلاف الملك فكما لايقدح قيام تلك الموانع فى سببية الارث لايقدح هذا فيها اهـ ح وان جعل استدراكا على المتن كان فى محله ط (قوله وهو الظاهر) هذا من كلام النهر حيث قال وهو الظاهر لما سيأتى اى من كون الصيد محرم العين على المحرم ولم يظهر لى وجه ظهوره اذ بعد تحقق سبب الارث وهو موت المورث لابد من قيام نص يدل على كون الاحرام مانعا من ارث الصيد كقيامه على الموانع الاربعة وكون الصيد محرم العين على المحرم بقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما ولذا منع من سائر التصرفات لايدل على منع ارثه فان الخمرة محرمة العين ايضا وتورث (قوله فان قتله) اى الصيد الذى أخذه المحرم (قوله محرم آخر الخ) احترز به عن البهيمة وبالبالغ المسلم عن الصبى والكافر كما يأتى وكان ينبغى زيادة عاقل للاحتراز عن المجنون فانه فى حكم الصبى كما فى ط عن الحموى وخرج ايضا مالو قتله حلال فانه ان كان فى الحرم لزمه الجزاء والا فلا لكن يرجع عليه الآخذ بما ضمن فالرجوع فيه لافرق فيه بين المحرم والحلال بحر (قوله لانه قرر عليه ماكان بمعرض السقوط) فانه كان محتمل الارسال قبل قتله وللتقرير حكم الابتداء فى حق التضمين كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا كما فى الهداية (قوله على ما اختاره الكمال) وجزم به الزيلعى وصرح به فى المحيط عن المبتغى وظاهر مافى النهاية ان يرجع الآخذ بالقيمة مطلقا ح عن البحر (قوله لم يرجع على ربها) عبارة اللباب ولو قتله بهيمة فى يده فعليه الجزاء ولايرجع على احد قال شارحه اى من صاحب البهيمة اوراكبها وسائقها وقائدها والمسئلة مصرحة فى البحر الزاخر اهـ اقول وهذا فى الرجوع على الراكب ونحوه اما ضمان الراكب ونحوه الجزاء فلاشك فيه قال فى معراج الدراية وكذا لوكان راكبا اوسائقا اوقائدا فاتلفت الدابة بيدها اورجلها اوفمها صيدا فعليه الجزاء فافهم (قوله ولوصبيا او نصرانيا) محترز قوله بالغ مسلم عبارة المعراج لايجب على الصبى والمجنون والكافر فزاد المجنون لانه كالصبى كما مر وعبر بالكافر لان النصرانى غيرقيد واخراجه عن محرم باعتبار الصورة والا فالكافر ليس اهلا للنية التى هى شرط الاحرام (قوله فلاجزاء عليه) بل على الآخذ وحده (قوله لانه يلزمه حقوق العباد) وهنا لما قرر

(ولو أخذه محرم لا) يضمن مرسله اتفاقا لان المحرم لم يملكه وحينئذ فلا يأخذه ممن أخذه (والصيد لايملكه المحرم بسبب اختيارى) كشراء وهبة (بل) بسبب (جبرى) والسبب الجبرى فى احدى عشر مسئلة مبسوطة فى الاشباه فلذا قال تبعا للبحر عن المحيط (كالارث) وجعله فى الاشباه بالاتفاق لكن فى النهر عن السراج انه لا يملكه بالميراث وهو الظاهر (فان قتله محرم آخر) بالغ مسلم (ضمنا) جزائين الآخذ بالاخذ والقاتل بالقتل (ورجع آخذه على قاتله) لانه قرر عليه ماكان بمعرض السقوط وهذا (ان كفر بمال وان) كفر (بصوم فلا) على ما اختاره الكمال لانه لم يغرم شيأ (ولو كان القاتل) بهيمة لم يرجع على ربها ولو (صبيا اونصرانيا فلاجزاء عليه) لله تعالى (و) لكن (رجع الآخذ عليه بالقيمة) لانه يلزمه حقوق العباد دون حقوق الله تعالى

على الآخذ ما كان بمعرض السقوط لزمه (قوله وكل ماعلى المفرد به دم) لوقال كفارة لشمل الصدقة واستغنى عن قوله وكذا الحكم فى الصدقة المراد بالكفارة مايشمل كفارة الضرورة فان القارن اذا لبس اوغطى رأسه للضرورة تعددت الكفارة كما فى البحر (قوله يعنى بفعل شئ من محظوراته الخ) اى محظورات الاحرام اى ماحرم عليه فعله بسبب نفس الاحرام لامن حيث كونه حجا اوعمرة ولا ماحرم بسبب غير الاحرام وذلك كاللبس والتطيب وازالة شعر أوظفر فخرج مالو ترك واجبا كما لوترك السعى اوالرمى اوأفاض قبل الامام اوطاف جنبا اومحدثا للحج اوالعمرة فان عليه الكفارة ولاتتعدد على القارن لان ذلك ليس جناية على نفس الاحرام بل هو ترك واجب من واجبات الحج اوالعمرة وكذا لوطاف جنبا وهو غير محرم لزمه دم كما نص عليه فى البحر بخلاف نحو اللبس فانه جناية على الاحرام مع قطع النظر عن كونه حجا أوعمرة ولذا حرم عليه ذلك قبل الشروع فى افعالهما فيتعدد الجزاء على القارن لتلبسه باحرامين وخرج ايضا مالو قطع نبات الحرم فلايتعدد الجزاء به ايضا على القارن قال فى البحر لانه من باب الغرامات لاتعلق للاحرام به بخلاف صيد الحرم اذاقتله القارن فانه يلزمه قيمتان لانها جناية على الاحرام وهو متعدد ولاينظر الى كونه جناية على الحرم لان اقوى الحرمتين تستتبع أدناها والاحرام اقوى فكان وجوب القيمة بسبب الاحرام فقط لابسبب الحرم وانما ينظر الى الحرم اذا كان القاتل حلالا اه هذا ماظهر لى تقريره هنا وظاهر تقرير السراج ان المراد بقوله وما على المفرد به دم ماكان فعلا احترازا عما كان تركا كترك السعى وحد الوقوف والطهارة وبه يشعر كلام الشارح لكن يرد عليه قطع النبات فانه فعل تأمل (قو ومثله متمتع ساق الهدى) اولى منه قول اللباب وماذكرناه من لزوم الجزاءين على القارن هو حكم كل من جمع بين احرامين كالمتمتع الذى ساق الهدى اولم يسقه لكن لم يحل من العمرة حتى احرم بالحج وكذا من جمع بين الحجتين اوالعمرتين وعلى هذا لواحرم بمائة حجة اوعمرة ثم جنى قبل رفضها فعليه مائة جزاء اه فافهم (قوله لجنايته على احراميه) اى احرام الحج واحرام العمرة وهو علة لتعدد الدم والصدقة وماذكره الشارح قبيل قول المصنف او أفاض من عرفة قبل الامام من انه لامدخل للصدقة فى العمرة يقتضى عدم تعدد الصدقة على القارن لكن قدمنا جوابه هناك فتدبر (قوله فعليه دم واحد) لتأخير الاحرام عن الميقات ولو عاد الى الميقات وحرم سقط الدم ط وذكر فى النهاية صورة يلزم القارن فيها دمان للمجاوزة وهى مالوجاوز فأحرم بحج ثم دخل مكة بعمرة ولم يعد الى الحل محرما وهى غير واردة لان الدم الاول للمجاوزة والثانى لتركه ميقات العمرة لانه لما دخل مكة التحق بأهلها بحر (قوله لانه حينئذ) اى حين المجاوزة ليس بقارن وهذا تعليل لوجوب الدم الواحد ويكون الاستثناء منقطعا وذلك لان الدم يلزمه سواء احرم بعد ذلك بحج اوعمرة اوبهما اولم يحرم اصلا فلادخل لكونه قارنا فى وجوب ذلك الدم ط (قوله لتعدد الفعل) اى الجناية لان كل واحد منهما بالشركة يصير جانيا جناية تفوق الدلالة فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية هداية فافهم (قوله لاتحاد المحل) فان الضمان فى حق المحرم جزاء الفعل وهو متعدد وفى حق صيد الحرم جزاء المحل وهو ليس بمتعدد كرجلين قتلا رجلا خطأ يجب عليهما دية واحدة

(وكل ماعلى المفرد به دم بسبب جنايته على احرامه) يعنى بفعل شئ من محظوراته لا مطلقا اذلو ترك واجبا من واجبات الحج اوقطع نبات الحرم لم يتعدد الجزاء لانه ليس جناية على الاحرام (فعلى القارن) ومثله متمتع ساق الهدى (دمان وكذا الحكم فى الصدقة) فتثنى ايضا لجنايته على احراميه (الا بمجاوزة الميقات غير محرم) استثناء منقطع (فعليه دم واحد) لانه حينئذ ليس بقارن (ولو قتل محرمان صيدا تعدد الجزاء) لتعدد الفعل (ولو حلالان) صيد الحرم (لا) لاتحاد المحل

(وبطل بيع محرم صيدا) وكذا كل تصرف (وشراؤه) ان اصطاده وهو محرم والا فالبيع فاسد (فلو قبض) المشترى (فعطب في يده فعليه وعلى البائع الجزاء) وفي الفاسد يضمن قيمته ايضا كما مر (ولدت ظبية) بعدما (اخرجت من الحرم وماتا غرمهما وان ادى جزاءها) اى الام (ثم ولدت لم يجزه) اى الولد لعدم سراية الامن حينئذ وهل يجب ردها بعد اداء الجزاء

لانها بدل المحل وعلى كل منهما كفارة لانها جزاء الفعل بحر وينبغي ان يقسم على عدد الرؤس اذا قتله جماعة ولو قتله حلال ومحرم فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال نصفها ولو قتله حلال ومفرد وقارن فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء وعلى القارن جزا آن قهستانى وتمامه فى البحر (**قوله** وبطل بيع المحرم صيدا الخ) اطلقه فشمل ما اذا كان العاقدان محرمين او احدهما فأفاد ان بيع المحرم باطل ولو كان المشترى حلالا وان شراءه باطل وان كان البائع حلالا واما الجزاء فانما يكون على المحرم حتى لو كان البائع حلالا والمشترى محرما لزم المشترى فقط وعلى هذا كل تصرف بحر (**قوله** وكذا كل تصرف) اى من هبة ووصية وجعله مهرا و بدل خلع لان العين خرجت عن كونها محلا لسائر التصرفات ط ثم الاولى تأخيره عن قوله وشراؤه ليكون تعميما بعد تخصيص (**قوله** ان اصطاده وهو محرم) اى لانه لم يملكه كما مر وأفاد بهذا الشرط ان البطلان اذا صاده وهو محرم وباعه كذلك اما لو صاده وهو محرم وباعه وهو حلال فالبيع جائز كما فى السراج ولو صاده وهو حلال وباعه وهو محرم فالبيع فاسد كما صرح به تبعا للسراج ايضا اى اذا كان المشترى حلالا اما لو كان محرما فالبيع باطل ولو كان البائع حلالا كما مر آنفا ثم ان ما ذكره من الشرط انما هو فى بيع المحرم كما مر فى النهر قال ح اذ لا معنى لقولك وبطل شراء المحرم ان اصطاده وهو محرم فكان عليه ان يذكر الشرط بعد الاول اه (**قوله** وفى الفاسد يضمن قيمته) اى يضمن المشترى قيمة الصيد للبائع لانه ملكه اه ح (**قوله** ايضا) اى مع ضمانه اى المشترى الجزاء المذكور فى قوله وعليه وعلى البائع الجزاء فافهم ولا يخفى ان ضمانه الجزاء انما هو اذا كان محرما والا فليس عليه سوى ضمان القيمة (**قوله** كما مر) الكاف فيه للتنظير اى نظير ما مر من ضمان المرسل القيمة فى قوله اخذ حلال صيدا ضمن مرسله * (تنبيه) * ذكر فى البحر عن المحيط قبيل قول الكنز وحل له لحم ما صاده حلال لو وهب محرم لمحرم صيدا فأكله قال ابو حنيفة على الآكل ثلاثة اجزئة قيمة للذبح وقيمة للاكل المحظور وقيمة للواهب لان الهبة كانت فاسدة وعلى الواهب قيمته وقال محمد على الآكل قيمتان قيمة للواهب وقيمة للذبح ولا شئ للاكل عنده اه والظاهر ان وجوب قيمة للواهب خاص فيما اذا اصطاده وهو حلال ليكون ملكه والا لم يملكه فلا تجب له قيمة ولذا كانت الهبة فاسدة لا باطلة قيل وهذا بناء على القول بان الهبة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض اما على مقابله فلا شئ عليه للواهب قلت وهذا غير صحيح لانها مضمونة على كل من القولين كالبيع الفاسد يملك بالقبض ويضمن بمثله او قيمته كما سيذكره فى كتاب الهبة ان شاء الله تعالى (**قوله** بعدما أخرجت) اى اخرجها محرم او حلال معراج (**قوله** وماتا) علم حكم ذبحهما واتلافهما بأى وجه كان بالاولى ط (**قوله** غرمهما) لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقى مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسرى الى الولد اه ح (**قوله** لم يجزه) بفتح الياء من جزاه به وهو ثلاثى معتل الآخر كما فى القاموس وضمير المستتر للمخرج والبارز للولد ح وكل زيادة فى الصيد كالسمن والشعر فضمانها على هذا التفصيل نهر اى ان لم يؤد جزاءها قبل موتها ضمن الزيادة وان أداه فلا بحر وبه علم أنه لو حبلت بعد اخراجها فهو كذلك كما أفاده ط (**قوله** لعدم سراية الامن)

(اى)

أى الى الولد لانه لما أدى ضمان الاصل ملكها فخرجت من ان تكون صيد الحرم وبطل استحقاق الامن قاضيخان قال فى النهر حتى لوذبح الام والاولاد يحل لكن مع الكراهة كما فى الغاية (قوله الظاهر نعم) نقله فى النهر عن البحر بقوله فاذا أدى الجزاء ملكها ملكا خبيثا ولذا قالوا بكراهة أكلها وهى عند الاطلاق تنصرف الى التحريم فدل على انه يجب ردها بعد اداء الجزاء اه (قوله آفاقى الخ) ترجمه فى الكنز بباب مجاوزة الميقات بغير احرام ووصله المصنف بما سبق لانه جناية ايضا لكن ما سبق جناية بعد الاحرام وهذا قبله قال ح لو عبر بمن جاوز الميقات كما عبر به فى الكنز لشمل قوله كمكى يريد الحج الخ ولشمل حرميا أحرم لعمرته من الحرم وبستانيا أحرم لحجته اولعمرته من الحرم فان كل من لم يحرم من ميقاته المعين له لزمه دم مالم يعد اليه سواء كان حرميا أم بستانيا ام آفاقيا غاية الامر انه يشترط للزوم الاحرام فى البستانى والحرمى قصد النسك ويكفى فى الآفاقى قصد دخول الحرم قصد مع ذلك نسكا املا اه واراد بالبستانى الحلى اى من كان فى الحل داخل المواقيت والحاصل ان المحرم ثلاثة اصناف آفاقى وحلى وحرمى ولكل ميقات مخصوص تقدم بيانه فى المواقيت فمن اراد نسكا وجاوز وقته لزمه العود اليه (قوله مسلم بالغ) فلو جاوزه كافر اوصبى فاسلم وبلغ لاشئ عليهما ولم يقيد بالحر ليشمل الرقيق فانه لوجاوزه بلا احرام ثم اذن له مولاه فاحرم من مكة فعليه دم يؤخذ به بعد العتق فتح (قوله يريد الحج اوالعمرة) كذا قاله صدر الشريعة وتبعه صاحب الدرر وابن كمال باشا وليس بصحيح لما نذكر ومنشأ ذلك قول الهداية وهذا الذى ذكرنا اى من لزوم الدم بالمجاوزة ان كان يريد الحج اوالعمرة فان كان دخل البستان لحاجة فله ان يدخل مكة بغير احرام اه قال فى الفتح يوهم ظاهره ان ماذكرنا من انه اذا جاوز غير محرم وجب الدم الأن يتلافاه محله مااذا قصد النسك فان قصد التجارة اوالسياحة لاشئ عليه بعد الاحرام اوليس كذلك لان جميع الكتب ناطقة بلزوم الاحرام على من قصد مكة سواء قصد النسك املا وقد صرح به المصنف اى صاحب الهداية فى فصل المواقيت فيجب ان يحمل على ان الغالب فيمن قصد مكة من الآفاقيين قصد النسك فالمراد بقوله اذا اراد الحج اوالعمرة اذا اراد مكة اه ملخصا من ح عن الشرنبلالية وليس المراد بمكة خصوصها بل قصد الحرم مطلقا موجب للاحرام كما مر قبيل فصل الاحرام وصرح به فى الفتح وغيره (قوله فلو لم يرد الخ) قد علمت مافيه ح (قوله على مامر) اى اول الكتاب فى بحث المواقيت فى قوله وحرم تأخير الاحرام عنها لمن قصد دخول مكة ولو لحاجة وفى بعض النسخ على ماسيأتى فى المتن قريبا اى فى قوله وعلى من دخل مكة بلا احرام حجة اوعمرة (قوله وجاوز وقته) اى ميقاته والمراد آخر المواقيت التى يمر عليها اذ لايجب عليه الاحرام من اولها كما مر اول الكتاب (قوله اعتبار الارادة عند المجاوزة) اى ان الآفاقى الذى جاوز وقته تعتبر ارادته عند المجاوزة فان كان عند قصد المجاوزة اراد دخول مكة لحج اوغيره لزمه الاحرام من الميقات والا بأن أراد دخول مكان فى الحل لحاجة فلا شئ عليه واستظهر فى البحر اعتبار الارادة عند الخروج من بيته لكن ذكر ذلك فى مسئلة البستان الآتية واشار الشارح الى انه لافرق بين الموضعين حيث ذكر ذلك فيهما وسنذكر عبارة البحر والنهر هناك فافهم (قوله الى ميقات ما) فى بعض النسخ

الظاهر نعم (آفاقى) مسلم بالغ (يريد الحج) ولو نفلا (اوالعمرة) فلو لم يرد واحدا منهما لايجب عليه دم بمجاوزة الميقات وان وجب حج اوعمرة ان اراد دخول مكة اوالحرم على ماسيأتى قريبا (وجاوز وقته) ظاهر ما فى النهر عن البدائع اعتبار الارادة عند المجاوزة (ثم احرم لزمه دم كما اذا لم يحرم فان عاد) الى ميقات ما

بدون لفظة ماوعلى كل فالمراد أى ميقات كان سواء كان ميقاته الذى جاوزه غير محرم اوغيره اقرب اوابعد لانها كلها فى حق الحرم سواء والاولى ان يحرم من وقته بحر عن المحيط (قوله ثم احرم) اى بحج ولو نفلا اوبعمرة وهذا ناظر الى قول الشارح كما اذا لم يحرم وقوله اوعاد الخ ناظر الى قوله جاوز وقته ثم احرم وعبارة المتن بمجردها فيها حزازة فتأمل (قوله صفة محرما) اى صفة معنوية والا فالجملة لم يشرع حال من فاعله المستتر اومن فاعل عاد فهى حال بعد حال متداخلة اومترادفة (قوله كطواف) وكذا الوقوف بعرفة قبل ان يطوف للقدوم فتح (قوله ولوشوطا) أخذه من البحر ومقتضاه انه لابد فى لزوم الدم وعدم امكان سقوطه من الشوط الكامل وعبارة الهداية ولوعاد بعد ما ابتدأ الطواف واستلم الحجر لايسقط عنه الدم بالاتفاق فقال واستلم الحجر بالواو وفى بعض نسخها بالفاء قال ابن الكمال فى شرحها انما ذكره تنبيها على ان المعتبر فى ذلك الشوط التام فان المسنون الفصل بين الشوطين بالاستلام والا فهو ليس بشرط اه ومثله فى العناية وعليه فالمراد بالاستلام ما يكون بين الشوطين لا مايكون فى اول الطواف ويؤيده قول البدائع بعد ماطاف شوطا او شوطين وبه ظهر ان مافى الدرر من عطفه باوغير ظاهر لاقتضائه الاكتفاء ببعض الشوط فافهم (قوله لان الشرط الخ) اى فى سقوط الدم وليس المراد انه شرط فى صحة النسك لان تعيين الاحرام من الميقات واجب حتى يجبر بالدم ولوكان شرطا لكان فرضا وبتركه يفسد الحج افاده الحموى ط (قوله عند الميقات) احتراز عن داخل الميقات لاخارجه حتى لوعاد محرما ولم يلب فيه لكن لبى بعد ماجاوزه ثم رجع ومر به ساكتا فانه يسقط عنه بالاولى لانه فوق الواجب عليه فى تعظيم البيت كما فى البحر ح (قوله خلافا لهما) حيث قالا يسقط الدم وان لم يلب كالومر محرما ساكتا وله ان العزيمة فى الاحرام من دويرة اهله فاذا ترخص بالتأخير الى الميقات وجب عليه قضاء حقه بانشاء التلبية فكان التلافى بعوده مليبا هداية وفى شرحها لابن الكمال اعلم ان الناظرين فى هذا المقام من شراح الكتاب وغيرهم اتفقوا على ان العزيمة للآفاقى ماذكر ولايخلو عن اشكال اذلم ينقل عن النبى صلى الله عليه وسلم ولا عن احد من اصحابه انه احرم من دويرة اهله فكيف يصح اتفاق الكل على ترك العزيمة وما هو الافضل اه قلت وهو ممنوع فان المراد بالاحرام من دويرة اهله اى مما قرب من اهل الحرم من الاماكن البعيدة عن الميقات وقد ورد فعل ذلك عن جماعة من الصحابة وورد طلبه فى الحديث كما قدمناه عن الفتح عند بحث المواقيت وفسر الصحابة الاتمام فى اتموا الحج بذلك وهذا فى حق من قدر عليه كما مر هناك فافهم (قوله والافضل عوده) ظاهر مافى البحر عن المحيط وجوب العود وبه صرح فى شرح اللباب (قوله الا اذا خاف فوت الحج) اى فانه لايعود ويمضى فى احرامه وعلله فى البحر عن المحيط بقوله لان الحج فرض والاحرام من الميقات واجب وترك الواجب اهون من ترك الفرض اه ومقتضاه انه لولم يخف الفوت يجب العود كما قلنا لعدم المزاحم وانه اذا خافه يجب عدم العود وبه يعلم ما فى قول النهر ومتى خاف فوت الحج لوعاد فالافضل عدمه والا فالافضل عوده كما فى المحيط اه هذا وفى البحر واستفيد منه اى مما ذكره عن المحيط انه لاتفصيل فى العمرة وانه يعود لانها لاتفوت اصلا اه ولا يخفى ان هذا بالنظر الى الفوات والا فقد يحصل مانع من العود

(ثم احرم أو) عاد اليه حال كونه (محرما لم يشرع فى نسك) صفة محرما كطواف ولوشوطا وانما قال (ولبى) لان الشرط عند الامام تجديد التلبية عند الميقات بعد العود اليه خلافا لهما (سقط دمه) والافضل عوده الا اذا خاف فوت الحج (والا) اى وان لم يعد

(غير)

غير الفوائت لخوفه على نفسه او ماله فيسقط وجوب العود فى العمرة ايضا (قوله اوعاد بعد شروعه) بقى عليه ان يقول اوقبل شروعه ولم يلب عند الميقات ح (قوله كمكى يريد الحج الخ) امالو خرج الى الحل لحاجة فاحرم منه ووقف بعرفة فلاشئ عليه كالآفاقى اذا جاوز الميقات قاصدا البستان ثم احرم منه ولم أر تقييد مسئلة المتمتع بما اذا خرج على قصد الحج وينبغى ان تقيدبه وانه لوخرج لحاجة الى الحل ثم احرم بالحج منه لايجب عليه شئ كالمكى فتح (قوله وصار مكيا) لان من وصل الى مكان على وجه مشروع صار حكمه حكم اهله وهنا لما وصل الى مكة محرما بالعمرة وفرغ منها صار فى حكم المكى سواء ساق الهدى ام لا فاذا أراد الاحرام بالحج فميقاته الحرم أوالعمرة فالحل ومثل ذلك يقال فى الحلى وهو من كان داخل المواقيت فان ميقاته للحج أوالعمرة الحل فاذا أحرم من الحرم فعليه دم الا ان يعود كمامر عن ح وصرح به هناك فى النهر واللباب (قوله وكذا لواحرما) أى المكى والمتمتع الذى فى حكمه فان ميقات المكى للعمرة الحل (قوله وبالعود) أرادبه مطلق الذهاب الى الميقات الواجب ليشمل قوله وكذا لواحرما بعمرة من الحرم فان الواجب خروجهما الى الحل ليسقط الدم وليس فيه عود اليه بعد الكينونة فيه (قوله كمامر) أى عودا مماثلا لما مر فى الآفاقى بان يعود الى الميقات ثم يحرم ان لم يكن احرم وان كان احرم ولم يشرع فى نسك يعود اليه ويلبى (قوله اى آفاقى) أفاد ان المراد بالكوفى كل من كان خارج المواقيت (قوله البستان) أى بستان بنى عامر وهو موضع قريب من مكة داخل الميقات خارج الحرم وهى التى تسمى الآن نخلة محمود ابن كمال زاد غيره ان منه الى مكة اربعة وعشرين ميلا قال بعض المحشين قال النووى قال بعض اصحابنا هذه القرية على يسار مستقبل الكعبة اذا وقف بارض عرفات وفى غاية السروجى بالقرب من جبل عرفات على طريق العراق والكوفة الى مكة (قوله أى مكانا من الحل) أشار الى ان البستان غير قيد وان المراد مكان داخل المواقيت من الحل والظاهر انه لايشترط ان يقصد مكانا معينا لان الشرط عدم قصد دخول الحرم عند المجاوزة فأى مكان قصده من داخل المواقيت حصل المراد كما سيتضح فافهم (قوله لحاجة) كذا فى البدائع والهداية والكنز وغيرها وهو احتراز عما اذا أراد دخول مكان من الحل لمجرد المرور الى مكة فانه لايحل له الا محرما فلابد من هذا القيد والا فكل آفاقى أراد دخول مكة لابد له من دخول مكان فى الحل على انه فى البحر جعل الشرط قصده الحل من حين خروجه من بيته أى ليكون سفره لاجله لالدخول الحرم كما يأتى ولذا قال ابن الشلبى فى شرحه ومنلامسكين لحاجة بالبستان لالدخول مكة ويأتى توضيحه فافهم (قوله ولوعند المجاوزة) الظرف متعلق بقصدها أى ولوكان قصد الحاجة التى هى علة ارادته دخول البستان عند مجاوزة الميقات اما بعد المجاوزة فلايعتبر قصد الحاجة لكونه عند المجاوزة كان قاصدا مكة فلايسقط الدم مالم يرجع وأفاد انه لوقصد دخول البستان لحاجة قبل المجاوزة فهو كذلك بالاولى وان قصد لذلك من حين خروجه من بيته غير شرط خلافا لما فى البحر حيث قال عقب ذكره ان ذلك حيلة لآفاقى أراد دخول مكة بلا احرام ولم أر ان هذا القصد لابد منه حين خروجه من بيته اولا والذى يظهر هو الاول فانه لاشك ان الآفاقى يريد دخول الحل الذى بين الميقات والحرم

اوعاد بعد شروعه (لا) يسقط الدم (كمكى يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته) وصار مكيا (وخرجا من الحرم و احرما) بالحج من الحل فان عليهما دما لمجاوزة ميقات المكى بلا احرام وكذا لو احرما بعمرة من الحرم وبالعود كمامر يسقط الدم (دخل كوفى) أى آفاقى (البستان) أى مكانا من الحل داخل الميقات (لحاجة) قصدها ولوعند المجاوزة

وليس ذلك كافيا فلابد من وجود قصد مكان مخصوص من الحل الداخل الميقات حين يخرج من بيته اه وحاصله ان الشرط ان يكون سفره لاجل دخول الحل والا فلا تحل له المجاوزة بلا احرام قال فى النهر الظاهر ان وجود ذلك القصد عند المجاوزة كاف ويدل على ذلك ما فى البدائع بعد ما ذكر حكم المجاوزة بغير احرام قال هذا اذا جاوز أحد هذه المواقيت الخمسة يريد الحج أو العمرة أو دخول مكة أو الحرم بغير احرام فاما اذا لم يرد ذلك وانما أراد ان يأتى بستان بنى عامر أو غيره لحاجة فلاشئ عليه اه فاعتبر الارادة عند المجاوزة كما ترى اه اى ارادة الحج ونحوه وارادة دخول البستان فالارادة عند المجاوزة معتبرة فيهما ولذا ذكر الشارح ذلك فى الموضعين كما قدمناه فافهم وقول البحر فلابد من وجود قصد مكان مخصوص من الحل غير ظاهر بل الشرط قصد الحل فقط تأمل (قوله على مامر) أى قريبا فى قوله ظاهر ما فى النهر عن البدائع الخ (قوله على المذهب) مقابله ما قاله ابو يوسف انه ان نوى اقامة خمسة عشر يوما فى البستان فله دخول مكة بلا احرام والا فلا ح عن البحر (قوله له دخول مكة غير محرم) أى اذا اراد دخول البستان لحاجة لا لدخول مكة ثم بداله دخول مكة لحاجة له دخولها غير محرم كما فى شرح ابن الشلبى ومنلا مسكين قال فى الكافى لان وجوب الاحرام عند الميقات على من يريد دخول مكة وهو لا يريد دخولها وانما يريد البستان وهو غير مستحق التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصد دخوله اه قلت وهذا اذا أراد دخول مكة لحاجة غير النسك والا فلا يجاوز ميقاته الا باحرام ولذا قال قبيل فصل الاحرام عند ذكر المواقيت وحل لاهل داخلها دخول مكة غير محرم ما لم يرد نسكا (قوله ووقته البستان) أى لو أراد النسك فميقاته للحج أو العمرة البستان يعنى جميع الحل الذى بين المواقيت والحرم كما مر فى بحث المواقيت فلو أحرم من الحرم لزمه دم ما لم يعد كما قدمناه قريبا عن النهر واللباب الا اذا دخل الحرم لحاجة ثم أراد النسك فانه يحرم من الحرم لانه صار مكيا كما مر (قوله ولاشئ عليه) مرتبط بقوله له دخول مكة غير محرم فكان الاولى ذكره قبل قوله ووقته البستان (قوله كما مر) أى قبيل فصل الاحرام حيث قال اما لو قصد موضعا من الحل كخليص وحدة حل له مجاوزته بلا احرام فاذا حل به التحق بأهله فله دخول مكة بلا احرام (قوله وهذه حيلة لآفاقى الخ) أى اذا لم يكن مأمورا بالحج عن غيره كما قدمه الشارح هناك وقدمنا الكلام عليه ثم ان هذه الحيلة مشكلة لما علمت من انه لا تجوز له مجاوزة الميقات بلا احرام ما لم يكن اراد خول مكان فى الحل لحاجة والا فكل آفاقى يريد دخول مكة لابد ان يريد دخول الحل وقدمنا ان التقييد بالحاجة احتراز عما لو كان عند المجاوزة يريد دخول مكة وانه انما يجوز له دخولها بلا احرام اذا بداله بعد ذلك دخولها كما قدمناه عن شرح ابن الشلبى ومنلا مسكين فعلم ان الشرط لسقوط الاحرام ان يقصد دخول الحل فقط ويدل عليه ايضا ما نقلناه عن الكافى من قوله وهو لا يريد دخولها أى مكة وانما يريد البستان وكذا ما نقلناه عن البدائع من قوله فاما اذا لم يرد ذلك وانما أراد ان يأتى بستان بنى عامر وكذا قوله فى اللباب ومن جاوز وقته يقصد مكانا من الحل ثم بداله ان يدخل مكة فله ان يدخلها بغير احرام فقوله ثم بداله اى ظهر وحدث له يقتضى انه لو أراد دخول مكة عند المجاوزة يلزمه الاحرام وان أراد خول البستان لان دخول مكة لم يبدله بل هو

على مامر ونية مدة الاقامة ليست بشرط على المذهب (له دخول مكة غير محرم ووقته البستان ولاشئ عليه) لانه التحق باهله كما مر وهذه حيلة لآفاقى يريد دخول مكة بلا احرام

(مقصوده)

(و) يجب (على من دخل مكة بلا احرام) لكل مرة (حجة او عمرة) فلو عاد فاحرم بنسك أجزأه عن آخر دخوله وتمامه فى الفتح (وصح منه) اى اجزأه عما لزمه بالدخول (لو أحرم عما عليه) من حجة الاسلام اونذر اوعمرة منذورة لكن (فى عامه ذلك) لتداركه المتروك فى وقته (لا بعده)

مقصوده الاصلى وقد اشار فى البحر الى هذا الاشكال واشار الى جوابه بما تقدم عنه من انه لابد ان يكون قصده البستان من حين خروجه من بيته اى بان يكون سفره المقصود لاجل البستان لا لاجل دخوله مكة كما قدمناه وأجاب ايضا فى شرح اللباب بقوله والوجه فى الجملة ان يقصد البستان قصدا اوليا ولا يضره دخول الحرم بعده قصدا ضمنيا او عارضيا كما اذا قصد هندى جدة لبيع وشراء اولا ويكون فى خاطره انه اذا فرغ منه ان يدخل مكة ثانيا بخلاف من جاء من الهند بقصد الحج اولا ويقصد دخول جدة تبعا ولو قصد بيعا وشراء اه وهو قريب من جواب البحر لان حاصله ان يكون المقصود من سفره البيع والشراء فى الحل ويكون دخول مكة تبعا لكن ينافيه قولهم ثم بداله دخول مكة فانه يفيد انه لابد ان يكون دخولها عارضا غير مقصود لا اصالة ولا تبعا بل يكون المقصود دخول الحل فقط كما هو ظاهر جواب البحر وكلام الكافى والبدائع واللباب وغيرها وهذا مناف لقولهم انه الحيلة لآفاقى يريد دخول مكة بلا احرام لانه اذا كان قصده دخول الحل فقط لم يحتج الى حيلة اذا بداله دخول مكة على ان هذا ايضا فيمن اراد دخول مكة لحاجة غير النسك اما لو اراد النسك فلا يحل له دخولها بلا احرام لانه اذا صار من اهل الحل فميقاته ميقاتهم وهو الحل كما مر مرارا فكيف من خرج من بيته لاجل الحج فافهم (**قوله** ويجب على من دخل مكة) اى والحرم سواء قصد التجارة او النسك ام غيرهما كما تفيده عبارة البدائع السابقة وتقدم التصريح به شرحا ومتنا قبيل فصل الاحرام وصرح به فى اللباب ايضا (**قوله** فلو عاد) اى الى الميقات كما قيد به فى الهداية لكن فى البدائع انه اذا اقام بمكة حتى تحولت السنة يجزئه ميقات اهل مكة وهو الحرم للحج والحل للعمرة لانه لما اقام بمكة صار فى حكم اهلها اه والتعليل يفيد ان تحول السنة غير قيد كذا فى الفتح ثم التقييد بالخروج الى الميقات لاجل سقوط الدم لا للاجزاء لان الواجب عليه بدخول مكة بلا احرام امران الدم والنسك وبه يحصل التوفيق كما افاده فى الشرنبلالية (**قوله** عن آخر دخوله) اى وعليه قضاء ما بقى لباب (**قوله** وتمامه فى الفتح) حيث علل ذلك بان الواجب قبل الاخير صار دينا فى ذمته فلا يسقط الا بالتعيين بالنية اه ح (**قوله** وصح منه الخ) اى اذا دخل مكة بلا احرام ولزمه بذلك حجة او عمرة فخرج الى الميقات واحرم بحجة او عمرة واجبة عليه بسبب آخر فانه يجزئه ذلك عما لزمه بالدخول وان لم ينوه اذا كان ذلك فى عام الدخول لا بعده (**قوله** من حجة الاسلام الخ) احترز به عما لو أحرم عما عليه بسبب الدخول فانه قدمه فى قوله فان عاد الخ والظاهر انه لو عاد الى الميقات ونوى نسكا نفلا يقع واجبا عما عليه بالدخول ولا يكون نفلا لانه بعد تقرر الوجوب عليه بخلاف ما اذا نواه نفلا قبل مجازة الميقات فانه يقع نفلا لعدم وجوب شئ عليه بعد لحصول المقصود من تعظيم البقعة بالاحرام كما حققناه اول الحج فافهم (**قوله** فى عامه ذلك الخ) اى عام الدخول قال فى الهداية لانه تلافى المتروك فى وقته لان الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالاحرام كما اذا أتاه اى الميقات محرما بحجة الاسلام فى الابتداء بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا فى ذمته فلا يتأدى الا باحرام مقصود كما فى الاعتكاف المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثانى اه قال فى الفتح ولقائل ان

يقول لافرق بين سنة المجاوزة وسنة اخرى ففى اى وقت فعل ذلك يقع اداء اذالدليل لم يوجب ذلك فى سنة معينة ليصير بفواتها دينا يقضى فمهما احرم من الميقات بنسك عليه تأدى هذا الواجب فى ضمنه وعلى هذا اذا تكرر الدخول بلا احرام منه ينبغى ان لايحتاج الى التعيين كمن عليه يومان من رمضان فنوى مجرد قضاء ماعليه ولم يعين وكذا لوكانا من رمضانين على الاصح وكذا نقول اذا رجع مرارا فأحرم كل مرة بنسك حتى اتى على عدد دخلاته خرج عن عهدة ماعليه اه واقره فى البحر (قوله لصيرورته) اى المتروك دينا وعلمت مافيه من بحث الفتح واورد عليه ايضا انه ينبغى ان تسقط العمرة الواجبة بدخول مكة غير محرم بالعمرة المنذورة فى السنة الثانية كالمنذورة فى الاولى لان العمرة لا تصير دينا لعدم توقتها بوقت معين بخلاف الحج واجاب فى غاية البيان بأن تأخير العمرة الى ايام النحر والتشريق مكروه فاذا أخرها اليها صار كالمفوت لها فصارت دينا اه واقره فى البحر ولايخفى مافيه فان المكروه فعلها فى تلك الايام لابعدها تأمل (قوله فأحرم بعمرة) يعلم منه ما اذا احرم بحجة بالاولى نهر فافهم (قوله لترك الوقت) مصدر مضاف الى مكانه اى لترك احرامه فى الميقات (قوله لجبره بالاحرام منه فى القضاء) علة لقوله ولادم عليه الخ وضمير منه للوقت اشار به الى انه لابد فى سقوط الدم من احرامه فى القضاء من الميقات كما صرح به فى البحر فلو احرم من الميقات المكى لم يسقط الدم وهو مستفاد ايضا مما قدمناه عن الشرنبلالية (قوله مكى طاف لعمرته الخ) شروع فى الجمع بين احرامين وهو فى حق المكى ومن بمعناه جناية دون الآفاقى الا فى اضافة احرام العمرة الى الحج فبالاعتبار الاول ذكره فى الجنايات وبالاعتبار الثانى جعل له فى الكنز بابا على حدة ثم اعلم ان اقسامه اربعة ادخال احرام الحج على العمرة والحج على مثله والعمرة على مثلها والعمرة على الحج قدم الاول لكونه ادخل فى الجناية ولذا لم يسقط به الدم بحال ثم ذكر الثانى مقدما له على غيره لقوة حاله لاشتماله على ماهو فرض ثم الثالث على الرابع لما فيه من الاتفاق فى الكيفية والكمية نهر (قوله ومن بحكمه) اشار الى ما فى النهر من ان المراد بالمكى غير الآفاقى فشمل كل من كان داخل المواقيت من الحلى والحرمى فافهم فالاحتراز بالمكى عن الآفاقى لانه لايرفض واحدا منهما غير انه ان اضاف بعد فعل الاقل كان قارنا والا فهو متمتع ان كان ذلك فى اشهر الحج كما مر نهر (قوله اى اقل أشواطها) يفيد ان الشوط ليس بقيد وأطلقه فشمل ما اذا كان فى اشهر الحج اولا كما فى البحر عن المبسوط وفى النهر عن الفتح ولو طاف الاكثر فى غير ايام الحج ففى المبسوط ان عليه الدم ايضا لانه احرم بالحج قبل الفراغ من العمرة وليس للمكى ان يجمع بينهما فاذا صار جامعا من وجه كان عليه الدم اه وفيه ايضا قيد بالعمرة لانه لو اهل بالحج وطاف له ثم بالعمرة رفضها اتفاقا وبكونه طاف لانه لو لم يطف رفضها ايضا اتفاقا وبالاقل لانه لو أتى بالاكثر رفضه اى الحج اتفاقا وفى المبسوط انه لايرفض واحدا منهما وجعله الاسبيجابى ظاهر الرواية (قوله رفضه) اى تركه من بابى طلب وضرب كما فى المغرب وهذا اى رفض الحج اولى عند الامام وعندهما الاولى رفض العمرة لانها ادنى حالا وله ان احرامها تأكد باداء شئ من اعمالها ورفض غير المتأكد ايسر ولان فى رفضها ابطال العمل وفى رفضه امتناعا عنه افاده فى البحر

لصيرورته دينا بتحويل السنة (جاوز الميقات) بلا احرام (فأحرم بعمرة ثم افسدها مضى وقضى ولا دم عليه) لترك الوقت لجبره بالاحرام منه فى القضاء (مكى) ومن بحكمه (طاف لعمرته ولو شوطا) اى اقل اشواطها (فأحرم بالحج رفضه)

(قوله وجوبا) مخالف لما فى البحر حيث قال بعد مامر وقدظهر انرفض الحج مستحب لاواجب اه اى وانما الواجب رفض أحدهما لابعينه (قوله بالحلق) اى مثلا قال فى البحر ولم يذكر بما ذا يكون رافضا وينبغى ان يكون الرفض بالفعل بأن يحلق مثلا بعد الفراغ من افعال العمرة ولايكتفى بالقول او بالنية لانه جعله فى الهداية تحللا وهو لايكون الا بفعل شئ من محظورات الاحرام اه قلت وفى اللباب كل من عليه الرفض يحتاج الى نية الرفض الا من جمع بين حجتين قبل فوات الوقوف اوبين العمرتين قبل السعى للاولى ففى هاتين الصورتين ترتفض أحداهما من غيرنية رفض لكن اما بالسير الى مكة اوالشروع فى اعمال أحدهما اه فعلم من مجموع ما فى البحر و اللباب انه لايحصل الا بفعل شئ من محظورات الاحرام مع نية الرفض به وماقدمناه اوائل الجنايات عند قوله وبترك أكثره بقى محرما من ان المحرم اذا نوى رفض الاحرام فصنع مايصنعه الحلال من لبس وحلق ونحوهما لايخرج به من الاحرام وان نية الرفض باطلة فهو محمول على ما اذا لم يكن مأمورا بالرفض كما نبهنا عليه هناك وقيد بكون الحلق بعد الفراغ من العمرة لئلا يكون جناية على احرامها (قوله لانه كفائت الحج) وحكمه ان يتحلل بعمرة ثم يأتى بالحج من قابل ط (قوله حتى لوحج) غاية للتعليل المفيد انه قضاه فى غيرعامه ط (قوله سقطت العمرة) لانه حينئذ ليس فى معنى فائت الحج بل كالمحصر اذا تحلل ثم حج من تلك السنة فانه حينئذ لاتجب عليه عمرة بخلاف ما اذا تحولت السنة ط وبحر (قوله ولو رفضها) اى العمرة التى طاف لها وادخل عليها الحج (قوله قضاها) اى ولو فى ذلك العام لان تكرار العمرة فى سنة واحدة جائز بخلاف الحج افاده صاحب الهندية ط (قوله فقط) اى ليس عليه عمرة أخرى كما فى الحج وليس مراده نفى الدم لقول الهداية وعليه دم بالرفض ايهما رفض اه ح (قوله صح) لانه ادى افعالهما كما التزم نهر (قوله واساء) اى مع الاثم لما صرحوا به من ان المكى منهى عن الجمع بينهما وانه يأثم به وقدمنا الاختلاف فى ان الاساءة دون الكراهة او فوقها والتوفيق بينهما فافهم (قوله وذبح) اى لتمكن النقصان من نسكه بارتكاب المنهى عنه لانه قارن ولو اضاف بعد فعل الاكثر فى اشهر الحج فتمتع ولاتمتع ولاقران لمكى كما مر وهذا يؤيد قول من قال ان نفى التمتع والقران لمكى معناه نفى الحل كما مر نهر اى لا نفى الصحة قلت وقد مر ذلك فى باب التمتع وقدمنا هناك تحقيق قول ثالث وهو ان تمتع المكى باطل وقرانه صحيح غير جائز فتذكره بالمراجعة (قوله وهو دم جبر) لان كل دم يجب بسبب الجمع او الرفض فهو دم جبر وكفارة فلا يقوم الصوم مقامه وان كان معسرا ولايجوز له ان يأكل منه ولا ان يطعمه غنيا بخلاف دم الشكر شرح اللباب (قوله ومن احرم بحج الخ) شروع فى القسم الثانى والثالث اعنى ادخال الحج على مثله والعمرة على مثلها و اعلم ان الاحرام بحجتين فصاعدا اما ان يكون على التراخى اومعا اوعلى التعاقب فالاول ماذكره فى المتن ولذا أتى بثم واما الاخيران فى النهر يلزمه الحجتان عند الامام والثانى لكن يرتفض أحدهما اذا توجه سائرا فى ظاهر الرواية وقال الثانى عقب صيرورته محرما بلامهلة وأثر الخلاف يظهر فيما اذا جنى قبل الشروع و قال محمد يلزمه فى المعية أحدهما وفى التعاقب الاول فقط والعمرتان

وجوبا بالحلق لنهى المكى عن الجمع بينهما (وعليه دم) لاجل (الرفض وحج وعمرة) لانه كفائت الحج حتى لوحج فى سنته سقطت العمرة ولورفضها قضاها فقط (فلو أتمها صح) واساء (وذبح) وهو دم جبر وفى الآفاقى دم شكر (ومن احرم بحج) وحج

(ثم احرم يوم النحر بآخر فان) كان قد (حلق للاول لزمه الآخر) فى العام القابل (بلادم) لانتهاء الاول (والا) يحلق للاول (فمع دم قصر) عبر به ليعم المرأة (اولا) لجنايته على احرامه بالتقصير او التأخير (ومن أتى بعمرة الا الحلق فأحرم باخرى ذبح) الاصل ان الجمع بين احرامين لعمرتين مكروه تحريما

كالحجتين اه قلت واثر الخلاف لزوم دمين بالجناية عندهما و دم واحد عند محمد كما فى البدائع واستشكله فى شرح اللباب بأنه عند الثانى يرتفض احدهما عقب الاحرام بلا مكث اى فلم تكن الجناية عنده على احرامين بل على واحد فيلزمه بالجناية دم واحد كقول محمد (قوله ثم احرم يوم النحر بآخر) قيد بكونه يوم النحر لانه لو احرم بعرفات ليلا او نهارا رفض الثانية وعليه دم الرفض وحجة وعمرة ثم عند الثانى يرتفض كما مر وعند الاول بوقوفه كما فى المحيط وينبغى انه لو احرم ليلة النحر بعد الوقوف نهارا ان يرتفض بالوقوف بالمزدلفة لا بعرفة لانه سابق بحر لكن قياس ظاهر الرواية المتقدم ان تبطل بالمسير اليها نهر (قوله فان كان قد حلق للاول) اى لحجه الاول قبل احرامه بالثانى (قوله لزمه الآخر) اى فيبقى محرما الى ان يؤديه فى العام القابل لباب (قوله لانتهاء الاول) لان الباقى بعد الحلق الرمى وبذلك لا يصير جانيا بالاحرام ثانيا نهر ومقتضاه ان الاحرام الثانى وقع بعد الحلق و بعد طواف الزيارة ايضا وانه لو احرم بعد الحلق قبل الطواف لزمه دم الجمع لان الاحرام الاول بقى فى حق حرمة النساء وبه صرح الكرمانى لكن المتبادر من المتن وغيره كالهداية و شروحها والكافى خلافه لاطلاقهم نفى الدم بعد الحلق من غير تقييد بما بعد الطواف ايضا لكن قال فى شرح اللباب ان اطلاقهم لا ينافى تقييد الكرمانى اه اى فيحمل المطلق على المقيد قلت لكن ما فى الكرمانى مبنى على وجوب دم للجمع بين احرامى الحج كاحرامى العمرة ويأتى الكلام فيه قريبا (قوله فمع دم) الفاء داخلة على فعل مقدر اى فيلزمه الآخر مع دم (قوله قصر اولا) اى اذا لم يحلق للاول ثم احرم بالثانى لزمه دم سواء حلق عقب الاحرام الثانى اولا بل أخره حتى حج فى العام القابل وهذا عنده وهما يخصان الوجوب بما اذا حلق لانهما لا يوجبان بالتأخير شيأ كما فى البحر (قوله عبر به الخ) اشار الى ان التقصير غير قيد وانما عبر به ليشمل المرأة لكن فيه انه عبر قبله بالحلق وقد يقال انه من قبيل الاحتباك وهو ان يصرح فى كل موضع بما سكت عنه فى الآخر ليفيد ارادة كل مع الاختصار وما فى النهر من ان المراد هنا بالتقصير الحلق اذ التقصير لا دم فيه انما فيه الصدقة فقد قدمنا اول الجنايات ان الصواب خلافه فافهم (قوله لجنايته على احرامه) اى احرام الحجة الثانية اما احرام الحجة الاولى فقد انتهى بهذا التقصير فلا جناية عليه وقوله او التأخير عطف على مدخول اللام لا على التقصير لان تأخير الحلق عن ايام النحر ترك واجب لا جناية على الاحرام ولو اسقط قوله على احرامه لكان اولى واشار بجعل العلة لوجوب الدم أحد هذين الى انه لا يلزمه دم للجمع بين احرامى الحجين لانه ليس جناية كما يأتى افاده ح (قوله ومن أتى بعمرة الا الحلق الخ) قدمنا ان الحكم فى الجمع بين العمرتين كالجمع بين الحجتين اى فى اللزوم والرفض و وقته مما يتصور فى العمرة كما فى اللباب ثم قال فلو احرم بعمرة فطاف لها شوطا اوكله او لم يطف شيأ ثم احرم بأخرى لزمه رفض الثانية وقضاؤها ودم للرفض ولو طاف وسعى للاولى ولم يبق عليه الا الحلق فاهل بأخرى لزمته ولا يرفضها وعليه دم الجمع وان حلق للاولى قبل الفراغ من الثانية لزمه دم آخر ولو بعده لا ولو افسد الاولى اى بأن جامع قبل طوافها فاهل بالثانية رفضها ويمضى فى الاولى ولو نوى رفض الاولى وان يكون عمله للثانية لم ينفعه وكذا هذا فى الحجتين اه

(لكن)

لكن قدمنا عنه انه لوجمع بين عمرتين قبل السعى للاولى ترتفض احداها بالشروع من غير نية رفض فقوله هنا لزمه رفض الثانية فيه نظر فتدبر (**قوله** فيلزم الدم) اى لجناية الجمع ولادم لتأخير الحلق هنا لانه فى العمرة غير مؤقت بالزمان كما مر الا اذا حلق قبل الفراغ من الثانية فيلزم دم آخر كما علمته آنفا (**قوله** لا لحجتين) عطف على لعمرتين وقوله فلا يلزم اى دم الجمع بل يلزم دم التأخير او التقصير فقط كما مر وقد تبع الشارح فى ذلك صاحب البحر حيث قال وصرح فى الهداية بأنه اى الجمع بين احرامى حجين او عمرتين بدعة وافرط فى غاية البيان بقوله انه حرام لانه بدعة وهو سهو لما فى المحيط والجمع بين احرامى الحج لا يكره فى ظاهر الرواية لانه فى العمرة انما كره لانه يصير جامعا بينهما فى الفعل لانه يؤديهما فى سنة واحدة بخلاف الحج اه فلذا فرق المصنف بين الحج والعمرة تبعا للجامع الصغير فانه أوجب دما واحدا للحج وقال بعض المشايخ دم آخر للجمع اتباعا لرواية الاصل وقد علمت ان الفرق بينهما ظاهر الرواية هذا خلاصة ما فى البحر * اقول وفى المعراج عن الكافى قيل لا خلاف بين الروايتين اى رواية الجامع الصغير ورواية الاصل لانه سكت فى الجامع عن ايجاب الدم للجمع وما نفاه وقيل بل فيه روايتان اه وفى شرح اللباب وقالوا فيه روايتان اصحهما الوجوب وبه صرح التمرتاشى وغيره وقيل ليس الا رواية الوجوب قال ابن الهمام وهو الاوجه اه وتعقب ابن الهمام ما فى المحيط بأن كونه يتمكن من اداء العمرة الثانية فى سنة لا يوجب الجمع بينهما فعلا فاستوى الحج والعمرة قلت وكتاب الاصل وهو المبسوط من كتب ظاهر الرواية ايضا فلذا صححوا رواية الوجوب بناء على تحقق اختلاف الرواية والا فالاصل عدمه فان كلا من الاصل والجامع من كتب الامام محمد فالظاهر ان ما اطلقه فى احدهما محمول على ما قيده فى الآخر فلذا استوجه فى الفتح انه ليس ثمة الا رواية الوجوب ويؤيده ما مر من كلام الهداية وغاية البيان فقوله فى البحر انه سهو مما لا ينبغى كيف وقد قال فى التتارخانية الجمع بين احرام الحج والعمرة بدعة وفى الجامع الصغير العتابى حرام لانه من اكبر الكبائر هكذا روى عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم اه (**قوله** آفاقى الخ) شروع فى القسم الرابع (**قوله** ثم احرم بعمرة) اى قبل ان يشرع فى طواف القدوم لباب ويدل عليه المقابلة بقوله فان طاف له اى شرع فيه ولو قليلا كما تعرفه قريبا وقدمناه فى أول باب القران ولم يتقدم خلافه فافهم (**قوله** لزماه) لان الجمع بينهما مشروع فى حق الآفاقى فيصير بذلك قارنا لكنه أخطأ السنة فيصير مسيأ هداية لان السنة فى القران ان يحرم بهما معا او يقدم احرام العمرة على احرام الحج زيلعى لكن الثانى يسمى تمتعا عرفا (**قوله** وصار قارنا مسيأ) قال فى شرح اللباب وعليه دم شكر لقلة اساءته ولعدم وجوب رفض عمرته اه قلت والاولى ان يقول ولعدم ندب رفض عمرته بخلاف ما اذا احرم لها بعد طواف القدوم للحج فانه يندب رفضها كما يأتى (**قوله** كما مر ٣) اى فى اوائل باب القران (**قوله** ولذا بطلت عمرته) المناسب ان يقدم عليه قوله الآتى لانها لم تشرع الخ لان كونه صار قارنا مسيأ معلل بكون العمرة لم تشرع مرتبة على الحج وبطلان عمرته بالوقوف مفرع على هذا التعليل كما يعلم من الهداية وغيرها فافهم (**قوله** بالوقوف) اى اذا وقف بعرفة قبل ان يدخل مكة فقد صار رافضا لعمرته بالوقوف وان توجه الى عرفات

فيلزم الدم لا لحجتين فى ظاهر الرواية فلا يلزم (آفاقى احرم بحج ثم) احرم (بعمرة لزماه) وصار قارنا مسيأ (و) لذا (بطلت) عمرته (بالوقوف قبل افعالها) لانها لم تشرع مرتبة على الحج (لا بالتوجه) الى عرفة

٣ قول المحشى كما مر ليس فى نسخ الشارح التى بأيدينا اه مصححه

ولم يقف بها بعد لايصير رافضا لانه يصير قارنا زيلعى والمراد انه احرم بالعمرة ولم يات بأكثر اشواطها حتى وقف بعرفات فالاتيان بالاقل كالعدم بحر فالمراد بقوله قبل افعالها أكثر اشواطها (قوله فان طاف له) اى للحج ولو شوطا كما ذكره فى البحر فى باب القران وقال فى الفتح وان ادخل احرام العمرة على احرام الحج فان كان قبل ان يطوف شيأ من طواف القدوم فهو قارن مسئ وعليه دم شكر وان كان بعد ما شرع فيه ولو قليلا فهو اكثر اساءة وعليه دم اه وقدمنا مثله فى باب القران عن اللباب وشرحه فهذا نص صريح فى وجوب الدم فى الصورتين وان الاول دم شكر اى اتفاقا والثانى دم جبر اوشكر على الخلاف الآتى وفى ان المراد بالطواف فيهما الشروع فيه ولو شوطا فافهم واما ماقدمناه آنفا عن البحر من أن الاقل كالعدم فذاك فى طواف العمرة والكلام فى طواف الحج فافهم (قوله قضى عليهما) قال الزيلعى المراد بالمضى عليهما ان يقدم افعال العمرة على افعال الحج لانه قارن على مابينا ولكنه اساء أكثر من الاول حيث اخر احرام العمرة عن طواف الحج اى طواف القدوم غيرانه ليس بركن فيه فيمكنه ان يأتى بأفعال العمرة ثم بافعال الحج ويجب عليه دم اه (قوله وهو دم جبر) اى على ما اختاره فخر الاسلام ودم شكر على ما اختاره شمس الائمة وثمرته تظهر فى جواز الاكل زيلعى وصحح الاول فى الهداية واختار الثانى فى الفتح وقواه واطال الكلام فيه بحر قلت وكذا اختاره فى اللباب وعبر عن الاول بقيل (قوله لتأكده بطوافه) اى لان احرام الحج قد تأكد بشئ من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج هداية اى فانه لايستحب له رفضها لعدم تأكده لانه لم يقدم الا الاحرام ولا ترتيب فيه اماهنا فقد فاته الترتيب من وجه لتقديم طواف القدوم وانما لم يجب الرفض لان المؤدى ليس بركن الحج كما فى الزيلعى (قوله قضى) اى العمرة وقوله لصحة الشروع اى وهى مما يلزم بالشروع ط (قوله حج الخ) من تمة المسئلة التى قبلها لان مامر فيما اذا أدخل العمرة على الحج قبل الوقوف بعد الشروع فى طواف القدوم اوقبله وهذا فيما لو ادخلها بعد الوقوف قبل الحلق اوطواف الزيارة او بعده فى يوم النحر أو ايام التشريق كما أفاده فى اللباب وصرح فيه بأنه لايكون قارنا لكنه خلاف ظاهر مايأتى (قوله بالشروع) لان الشروع فيها ملزم كما مر (قوله ورفضت) حكى فيه خلافا فى الهداية بقوله وقيل اذا حلق للحج ثم احرم لايرفضها على ظاهر ماذكر فى الاصل وقيل يرفضها احترازا عن النهى قال الفقيه ابوجعفر ومشايخنا على هذا اه اى على وجوب الرفض وان كان بعد الحلق وصححه المتأخرون لانه بقى عليه واجبات من الحج كالرمى وطواف الصدر وسنة المبيت وقد كرهت العمرة فى هذه الايام فيكون بانيا أفعال العمرة على افعال الحج بلاريب كذا فى الفتح قلت وظاهره انه قارن مسئ تأمل (قوله صح) لان الكراهة لمعنى فى غيرها وهو كونه مشغولا فى هذه الايام بأداء بقية اعمال الحج هداية (قوله لارتكاب الكراهة) اى لجمعه بينهما اما فى الحرام او فى الاعمال الباقية هداية اى فى الاحرام ان احرم بالعمرة قبل الحلق وفى الاعمال ان احرم بعده معراج ويلزم من الاول الثانى بلاعكس *(تنبيه)* قال فى شرح اللباب بعد تقرير حكم المسئلة ومنه يعلم مسئلة كثيرة الوقوع لاهل مكة وغيرهم أنهم قد يعتمرون قبل ان يسعوا لحجهم اه اى فيلزمهم دم الرفض اودم الجمع لكن مقتضى تقييدهم الاحرام بالعمرة يوم النحر أو ايام التشريق انه لوكان بعد هذه الايام لايلزم

(الدم)

(فان طاف له) طواف القدوم (ثم احرم بها قضى عليهما ذبح) وهو دم جبر (وندب رفضها) لتأكده بطوافه (فان رفض قضى) لصحة الشروع فيها (واراق دما) لرفضها (حج فأهل بعمرة يوم النحر اوفى ثلاثة) ايام (بعده لزمته) بالشروع لكن مع كراهة التحريم (ورفضت) وجوبا تخلصا من الاثم (وقضيت مع دم) للرفض (وان مضى) عليها (صح وعليه دم) لارتكاب الكراهة فهو دم جبر

(و) لما فاته الحج بقى فى احرامه فيلزمه ان (يتحلل) عن احرام الحج (بأفعال العمرة ثم) بعده (يقضى) ما احرم به لصحة الشروع (ويذبح) للتحلل قبل أوانه بالرفض

باب الاحصار

هو لغة المنع وشرعا منع عن ركن (اذا احصر بعدو اومرض) اوموت محرم

الدم لكن يخالفه ماعلمته من تعليل الهداية فالسعى وان جاز تأخيره عن ايام النحر والتشريق لكنه اذا احرم بالعمرة قبله يصير جامعا بينها وبين اعمال الحج ويظهر لى ان العلة فى الكراهة ولزوم الرفض هى الجمع أو وقوع الاحرام فى هذه الايام فأيهما وجد كفى لكن لما كانت هذه الايام هى ايام اداء بقية اعمال الحج على الوجه الاكمل قيدوا بها كما يشير اليه ما قدمناه عن الهداية وكذا قوله فيها معللا للزوم الرفض لانه قد ادى ركن الحج فيصير بانيا افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة فى هذه الايام ايضا فلهذا يلزمه رفضها اه فقوله وقد كرهت الخ بيان للعلة الاخرى ولم يأت بها على طريق التعليل كما تى بما قبلها صرح بكونها علة ايضا بقوله فلهذا يلزمه رفضها (قوله فائت الحج الخ) من تتمة ماقبله ايضا ولذا قال فى الهداية فان فاته الحج بالفاء التفريعية فهو اشارة الى ان ما مر من المنع عن الجمع لافرق فيه بين من ادرك الحج ومن فاته (قوله به اوبها) اى بالحج اوبالعمرة (قوله لان الجمع الخ) بيانه ان فائت الحج حاج احراما لان احرام الحج باق ومعتمر اداء لانه يتحلل بأفعال العمرة من غير ان ينقلب احرامه احرام العمرة فاذا احرم بحجة يصير جامعا بين الحجتين احراما وهو بدعة فيرفضها وان احرم بعمرة يصير جامعا بين العمرتين افعالا وهو بدعة ايضا فيرفضها كذا فى الزيلعى وغيره واعلم ان فى كلام الشارح هنا امرين * الاول انه كان ينبغى ان يقول لان الجمع بين حجتين او عمرتين بأسقاط قوله احرامين لما علمت من ان اللازم من الاحرام بعمرة هو الجمع بين عمرتين افعالا لا احراما اذلم ينقلب احرام الحج احرام عمرة * والثانى ان قوله غير مشروع مخالف لما مشى عليه اولا من ان الجمع بين احرامى العمرتين مكروه دون الحجتين فى ظاهر الرواية غير المشروع مانهى الشارع عن فعله أو تركه ومن جملته المكروه والمشروع بخلافه فلا يتناول المكروه كما فى القهستانى على الكيدانية قلت ويمكن الجواب عن الاول بأن قوله اولعمرتين معطوف على الظرف المتعلق بالجمع فيتعلق به ايضا لا بأحرامين بقرينة اعادته حرف الجر وعن الثانى بأنه مشى على الرواية الثانية وقد علمت ترجيحها ايضا فلامانع منه فافهم (قوله وبعده ٣) اى بعد التحلل بافعال العمرة (قوله للرفض) اى رفض مااحرم به ثانيا وهو علة للتحلل وفى بعض النسخ بالرفض وفيه قلب لان الرفض المطلوب منه يكون بالتحلل اى بالحلق اوبفعل شئ من المحظورات مع النية كما مر فالاولى عبارة البحر وغيره وهى للرفض بالتحلل قبل أوانه فافهم والله سبحانه اعلم

باب الاحصار

لما كان التحلل بالاحصار نوع جناية بدليل ان مايلزمه ليس له ان يأكل منه ذكره عقب الجنايات واخره لان مبناه على الاضطرار وتلك على الاختيار نهر (قوله لغة المنع) اى بخوف او مرض اوعجز اما لومنعه عدو بحبس فى سجن اومدينة فهو حصر كما فى الكشاف وغيره وفى المغرب ان هذا هو المشهور وتمامه فى شرح ابن كمال (قوله وشرعا منع عن ركنين) هما الوقوف والطواف فى الحج لكن سيأتى ان العمرة يتحقق فيها الاحصار ولها ركن واحد وهو الوقوف ٤ وفى بعض النسخ عن ركن بالافراد والمراد به الماهية اى عما هو ركن النسك متعددا أو متحدا تأمل (قوله بعدو) اى آدمى اوسبع (قوله اومرض) اى يزداد بالذهاب (قوله اوموت محرم) اراد به من لا تحرم خلوته بالمرأة فيشمل زوجها وكونها عدمهما ابتداء

٣ قول المحشى وبعده الذى فى نسخ الشارح التى بأيدينا ثم بعده

٤ لعله الطواف اه منه

والحاصل ان الحصر هو المنع فى مكان عن الخروج والاحصار المنع عن الوصول الى المطلوب بمرض او عدو فلا يرد اجماع المفسرين على ان قوله تعالى فان احصرتم نزلت فى المنع من العدو لان الاحصار اعم من الحصر لشموله منع العدو وغيره بخلاف الحصر ولهذا نقل بعض شراح الهداية عن تفسير القتبى الاحصار هو ان يعرض للرجل مايحول بينه وبين الحج من مرض اوكسر اوعدو يقال احصر الرجل احصارا فهو محصر فان حبس فى سجن اودار قيل حصر فهو محصور اه منه

او هلاك نفقة حل له التحلل فحينئذ (بعث المفرد دما) اوقيمته فأن لم يجد بقى محرما حتى يجد او يتحلل بطواف وعن الثانى انه يقوم الدم بالطعام ويتصدق به فأن لم يجد صام عن كل نصف صاع يوما (والقارن دمين) فلو بعث واحدا لم يتحلل عنه

فلو احرمت وليس لها محرم ولا زوج فهى محصرة كما فى اللباب والبحر ثم هذا اذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر وبلدها أقل منه او اكثر لكن يمكنها المقام فى موضعها والا فلا احصار فيما يظهر (قوله او هلاك نفقة) فان سرقت نفقته ان قدر على المشى فليس بمحصر والا فمحصر وان قدر عليه للحال الا انه يخاف العجز فى بعض الطريق جاز له التحلل لباب وظاهر كلامهم هذا ان المراد بالنفقة مايشمل الراحلة تأمل *(تتمة)* زاد فى اللباب مما يكون به محصرا امورا أخر منها العدة فلو اهلت بالحج فطلقها زوجها ولزمتها العدة صارت محصرة ولو مقيمة او مسافرة معها محرم* ومنها لو ضل عن الطريق لكن ان وجد من يبعث الهدى معه فذلك الرجل يهديه الى الطريق والا فلا يمكنه التحلل لعجزه عن تبليغ الهدى محله قال فى الفتح فهو كالمحصر الذى لم يقدر على الهدى* ومنها منع الزوج زوجته اذا احرمت بنفل بلا اذنه او المولى مملوكه عبدا كان أو أمة فلو بأذنه او احرمت بفرض فغير محصرة لو لها محرم او خرج الزوج معها وليس له منعها وتحليلها وهذا لو احرامها بالفرض فى اشهر الحج او قبلها فى وقت خروج اهل بلدها او قبله بأيام يسيرة والا فله منعها واما المملوك فيكره لمولاه منعه بعد الاحرام بأذنه وهو محصر وليس لزوج الامة منعها بعد اذن المولى واعلم ان كل من منع عن المضى فى موجب الاحرام لحق العبد فانه يتحلل بغير الهدى فاذا احرمت المرأة أو العبد بلا اذن الزوج او المولى فلهما ان يحللاهما فى الحال كما سيأتى بيانه آخر الحج ولا يتوقف على ذبح وعلى المرأة ان تبعث الهدى او ثمنه الى الحرم وعليها ان كان احرامها بحج حج وعمرة وان بعمرة فعمرة بخلاف مالو مات زوجها او محرمها فى الطريق فلا تحلل الا بالهدى ولعل الفرق ان احصارها حقيقى والاولى حكمى وعلى العبد هدى الاحصار بعد العتق وحجة وعمرة اه ملخصا من اللباب وشرحه (قوله حل له التحلل) افاد انه رخصة فى حقه حتى لا يمتد احرامه فيشق عليه وان له ان يبقى محرما كما يأتى (قوله بعث المفرد) اى بالحج او العمرة الى الحرم قهستانى (قوله دما) سيأتى بيانه فى باب الهدى فلو بعث دمين تحلل بأولهما لان الثانى تطوع كما فى الينابيع قهستانى (قوله او قيمته) اى يشترى بها شاة هناك وتذبح عنه هداية وفيه ايماء الى انه لا يجوز التصدق بتلك القيمة شرح اللباب (قوله فان لم يجد بقى محرما) فلا يتحلل عندنا الا بالدم نهاية ولا يقوم الصوم والاطعام مقامه بحر ولا يفيد اشتراط الاحلال عند الاحرام شيأ لباب قال شارحه هذا هو المسطور فى كتب المذهب ونقل الكرمانى والسروجى عن محمد انه ان اشترط الاحلال عند الاحرام اذا احصر جاز له التحلل بغير هدى (قوله او يتحلل بطواف) اى ويسعى ويحلق بحر عن الخانية وهذا ان قدر على الوصول الى مكة فان عجز عنه وعن الهدى يبقى محرما ابدا قال فى الفتح هذا هو المذهب المعروف (قوله وعن الثانى) رده فى الفتح بأنه مخالف للنص (قوله والقارن دمين) فيه اشارة الى انه لا يتحلل الا بذبح الثانى وانه لا يشترط تعيين احدهما للحج والآخر للعمرة قهستانى وكالقارن من جمع بين حجتين او عمرتين فاحصر قبل السير الى مكة فلو بعده يلزمه دم واحد لباب لانه يصير رافضا لاحدهما بحر (قوله فلو بعث واحدا الخ) عبارة الهداية فان بعث بهدى واحد ليتحلل عن الحج ويبقى فى احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما شرع فى حالة واحدة اه زاد فى اللباب ولو بعض ثمن هدين فلم يوجد بذلك القدر بمكة الا هدى واحد فذبح لم يتحلل عن الاحرامين وعن احدهما

(وعين يوم الذبح) ليعلم متى يتحلل ويذبحه (فى الحرم ولو قبل يوم النحر) خلافا لهما (ولو لم يفعل ورجع الى اهله بغير تحلل وصبر) محرما (حتى زال الخوف جاز فان ادرك الحج فبها) ونعمت (والا تحلل بالعمرة) لان التحلل بالذبح انما هو للضرورة حتى لا يمتد احرامه فيشق عليه زيلعى (وبذبحه يحل) ولو (بلا حلق وتقصير) هذا فائدة التعيين فلو ظن ذبحه ففعل كالحلال فظهر انه لم يذبح اوذبح فى حل لزمه جزاء ماجنى (و) يجب (عليه ان حل من حجه) ولو نفلا (حجة) بالشروع (وعمرة)

(قوله وعين يوم الذبح) لابد ايضا من تعيين وقته من ذلك اليوم اذا اراد التحلل فيه لئلا يقع قبل الذبح فاذا عين وقت الزوال مثلا يتحلل بعده والا احتمل ان يكون الذبح وقت العصر والتحلل قبله (قوله خلافا لهما) حيث قالا انه لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا فى يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء هداية فعلى قولهما لا حاجة الى المواعدة فى الحج لتعين يوم النحر وقتاله الا اذا كان بعد ايام النحر فيحتاج اليها عند الكل كما فى المحصر بالعمرة أفاده فى شرح اللباب قال فى البحر وفيه نظر لانه مؤقت عندهما بايام النحر لا باليوم الاول فيحتاج الى المواعدة لتعيين اليوم الاول او الثانى او الثالث وقد يقال يمكنه الصبر الى مضى الثلاثة فلا يحتاج اليها اه (قوله الخوف) المراد به المانع خوفا اوغيره (قوله والا) بأن فاته الحج بفوت الوقوف ط وهذا لو محصرا بالحج فلو بالعمرة زال احصاره بقدرته عليها (قوله لان التحلل) علة لقوله جاز (قوله فيشق) بالنصب فى جواب النفى ط وهو من باب نصر فالشين مضمومة (قوله وبذبحه يحل) فى اللباب ولا يخرج من الاحرام بمجرد الذبح حتى يتحلل بفعل اه اى من محظورات الاحرام ولو بغير حلق قارى قلت وهذا مخالف لكلام المصنف وغيره مع انه لا تظهر له ثمرة تأمل وأفاد انه لو سرق بعد ذبحه لا شئ عليه وان لم يسرق تصدق به ويضمن الوكيل قيمة ما أكل منه لو غنيا ويتصدق بها على الفقراء كما فى اللباب (قوله ولو بلا حلق وتقصير) لكن لو فعله كان حسنا وهذا عندهما وعن الثانى روايتان فى رواية يجب احدهما وان لم يفعل فعليه دم وفى رواية ينبغى ان يفعل والا فلا شئ عليه وهو ظاهر الرواية كذا فى الحقائق عن مبسوط خواهرزاده وجامع المحبوبى فلا خلاف على ظاهر الرواية وفى السراج وهذا الخلاف اذا احصر فى الحل اما فى الحرم فالحلق واجب اه قال فى الشرنبلالية كذا جزم به فى الجوهرة والكافى وحكاه البرجندى عن المصفى بقيل فقال وقيل انما لا يجب الحلق على قولهما اذا كان الاحصار فى غير الحرم اما فيه فعليه الحلق (قوله هذا) اى ما أفاده قوله وبذبحه يحل من انه لا يحل قبل الذبح (قوله ففعل كالحلال) اى كما يفعل الحلال من حلق وطيب ونحو ذلك (قوله او ذبح فى حل) محترز قول المصنف فى الحرم ط (قوله لزمه جزاء ماجنى) ويتعدد بتعدد الجنايات ط قلت ولم أر من صرح بذلك نعم هو ظاهر كلامهم ولينظر الفرق بينه وبين مامر من ان المحرم لو نوى الرفض ففعل كالحلال على ظن خروجه من الاحرام بذلك لزمه دم واحد لجميع ما ارتكب لاستناد الكل الى قصد واحد وعللوا ذلك بأن التأويل الفاسد معتبر فى دفع الضمانات الدنيوية كالباغى اذا اتلف مال العادل اوقتله ولا يخفى استناد الكل هنا الى قصد واحد ايضا ولذا قال بعض محشى الزيلعى عدم التعدد هنا ايضا (قوله ويجب) اى يلزم فيشمل الفرض القطعى كما لو احصر عن حجة الفرض والواجب الاصطلاحى كما لو احصر عن النفل أفاده ط (قوله ولو نفلا) أفاد شمول وجوب القضاء للفرض والنفل والمظنون والمفسد والحج عن الغير والحر والعبد الا ان وجوب اداء القضاء على العبد يتأخر الى ما بعد العتق لباب والمظنون هو ما لو أحرم على ظن ان عليه الحج ثم ظهر عدمه فأحصر وصرح البزدوى وصاحب الكشف انه لا قضاء عليه لكن صرح السروجى فى الغاية بأن الاصح وجوبه كما لو افسده بلا احصار أفاده القارى (قوله بالشروع) اى بسبب شروعه فيها وفيه ان هذا انما يظهر فى

النفل اماالفرض فهو واجب القضاء بالامر لابالشروع تأمل (قوله للتحلل) لانه فى معنى فائت الحج يتحلل بافعال العمرة فاذا لم يأت بها قضاها نهر والحاصل ان المحرم بالحج يلزمه الحج ابتداء وعند العجز تلزمه العمرة فاذا لم يأت بهما يلزمه قضاؤهما كما لو احرم بهما كما فى جامع قاضيخان (قوله ان لم يحج من عامه) اما لو حج منه لم يجب معها عمرة لانه لايكون كفائت الحج فتح وايضا انما تجب عمرة مع الحج اذا حل بالذبح اما اذا حل بافعال العمرة فلا عمرة عليه فى القضاء شرح اللباب *(تنبيه)* اذا قضى الحج والعمرة ان شاء قضاهما بقران أو افراد واعلم ان نية القضاء انما تلزم اذا تحولت السنة اتفاقا لو احصاره بحج نفل فلو بحجة الاسلام فلا لانها قد بقيت عليه حين لم يؤدها فينويها من قابل فتح (قوله وعلى المعتمر عمرة) اى على المعتمر اذا احصر قضاء عمرة وهذا فرع تحقق الاحصار عنها ومن فروع المسئلة مالو اهل بنسك مبهم فان احصر قبل التعيين كان عليه ان يبعث بهدى واحد ويقضى عمرة استحسانا وفى القياس حجة وعمرة وتمامه فى النهر (قوله وعلى القارن حجة وعمرتان) ويتخير فى القضاء بين الافراد والقران كما صرحوا به وحققه فى البحر فيفرد كلا من الثلاثة او يجمع بين حجة وعمرة ثم يأتى بعمرة كما فى شرح اللباب (قوله احداهما للتحلل) يشير الى ان لزوم العمرتين فيما اذا لم يحج من عام الاحصار اذ لو حج من عامه بأن زال الاحصار بعد الذبح وقدر على تجديد الاحرام والاداء ففعل كان عليه عمرة القران فقط كما فى الفتح لانه لايكون كفائت الحج فلا تلزمه عمرة التحلل كما مر فى المفرد قلت ومثله لو حل بأفعال العمرة كما يفهم مما مر (قوله توجه وجوبا) اى ليؤدى الحج لقدرته على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل نهر ويفعل بهديه ماشاء اى من بيع اوهبة او صدقة ونحو ذلك شرح اللباب (قوله والايقدر عليهما) اى على مجموعهما بأن لم يقدر على واحد منهما او قدر على الهدى فقط او الحج فقط (قوله لايلزمه التوجه) اما اذا لم يقدر عليهما او قدر على الهدى فقط فظاهر لكنه لو توجه ليتحلل بافعال العمرة جاز لانه هو الاصل فى التحلل وفيه سقوط العمرة عنه واما اذا قدر على الحج دون الهدى فجواز التحلل قول الامام وهو الاستحسان لانه لو لم يتحلل لضاع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس الا ان الافضل ان يتوجه وتمامه فى النهر *(تنبيه)* لايتصور فى حق المعتمر فقط عدم ادراك العمرة لان وقتها جميع العمر فلها من الاربع صورتان فقط ان يدرك الهدى والعمرة او يدرك العمرة فقط وقد علم حكمهما أفاده الرحمتى ونحوه فى اللباب (فرع) لو بعث الهدى ثم زال احصاره وحدث احصار آخر فان علم انه يدرك الهدى ونوى به احصاره الثانى جاز وحل به وان لم ينو لم يجز ولو بعث هديا لجزاء صيد ثم احصر ونوى ان يكون لاحصاره جاز وعليه اقامة غيره مقامه لباب (قوله ولا احصار بعد ماوقف بعرفة) فلو وقف بعرفة ثم عرض له مانع لايتحلل بالهدى بل يبقى محرما فى حق كل شئ ان لم يحلق اى بعد دخول وقته وان حلق فهو محرم فى حق النساء لاغير الى ان يطوف للزيارة فان منع حتى مضت ايام النحر فعليه اربعة دماء لترك الوقوف بمزدلفة والرمى وتأخير الطواف وتأخير الحلق كما فى اللباب والزيلعى وغيرهما ونقله فى البحر عن كافى الحاكم الذى هو جمع كلام محمد فى كتبه الستة التى هى ظاهر الرواية ثم استشكله فى البحر بأن واجب الحج اذا ترك لعذر لاشئ فيه حتى لو ترك الوقوف بمزدلفة خوف الزحام لاشئ عليه كالحائض تترك طواف الصدر

للتحلل ان لم يحج من عامه (وعلى المعتمر عمرة و) على (القارن حجة وعمرتان) احداهما للتحلل (فان بعث ثم زال الاحصار وقدر على) ادراك (الهدى والحج) معا (توجه) وجوبا (والا) يقدر عليهما (لا) يلزمه التوجه وهى رباعية (ولا احصار بعد ماوقف بعرفة)

مطلب
كافى الحاكم هو جمع كلام محمد فى كتبه الستة التى هى ظاهر الرواية

ولاشك ان الاحصار عذر ثم اجاب بحمل ماهنا على الاحصار بالعدو لامطلقا فانه اذا كان بالمرض فهو سماوى يكون عذرا فى ترك الواجبات بخلاف ماكان من قبل العبد فانه لايسقط حق الله تعالى كما فى التيمم اه ونقله فى النهر وبه جزم المقدسى فى شرح نظم الكنز وذكر مثله فى جنايات شرح اللباب قلت ولاترد مسئلة ترك الوقوف لخوف الزحام لما مر فى التيمم ان الخوف ان لم ينشأ بسبب وعيد العبد فهو سماوى (قوله للامن من الفوات) فيه ان المعتمر كذلك لان العمرة لاتتوقف مع تحقق الاحصار فيها واجيب بان المعتمر يلزمه ضرر بامتداد الاحرام فوق ماالتزمه ولايمكنه ان تحلل بالحلق فى يوم النحر فله الفسخ اما الحاج فيمكنه ذلك فلاحاجة الى التحلل بالهدى من غير عذر أفاده الزيلعى لكن قيل ليس له ان يحلق فى مكانه فى الحل بل يؤخره الى مابعد طواف الزيارة وقيل له ذلك وفى غاية البيان من العتابى انه الاظهر (قوله على الاصح) مقابله ماروى عن الامام من انه لااحصار فى مكة اليوم لانها دار اسلام (قوله والقادر على احدها الخ) تصريح بمفهوم قوله والممنوع بمكة عن الركنين محصر وذكره بعد قوله ولا احصار بعدما وقف بعرفة من قبل ذكر الاعم بعد الاخص فليس بتكرار محض (قوله فلتمام حجه به) قالوا المأمور بالحج اذا مات بعد الوقوف بعرفة قبل طواف الزيارة يكون مجزئا بحر وقدمنا الكلام فيه اول كتاب الحج (قوله واما على الطواف) سماه احد ركنى الحج باعتبار الصورة والافالطواف الركن هو مايقع بعد الوقوف ولاوقوف هنا افاده ط (قوله فلتحلله به) لان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه فى التحلل فلاحاجة الى الهدى زيلعى وفى شرح اللباب انه يكون فى معنى فائت الحج فيتحلل عن احرامه بعد فوت الوقوف بافعال العمرة ولادم عليه ولاعمرة فى القضاء اه فالاقتصار على ذكر الطواف لانه ركن العمرة والا فلايحصل التحلل بمجرد الطواف بل لابد معه من السعى والحلق واليه أشار بقوله كما مر أى فى قول المصنف والا تحلل بالعمرة وكذا مر قبل باب القران فى قوله ومن لم يقف فيها فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل وتقدم الكلام عليه هناك *(تنبيه)* اسقط المصنف من هنا باب الفوات المذكور فى الكنز وغيره اكتفاء بما ذكره قبل باب القران وقد علم ان الاسباب الموجبة لقضاء الحج اربعة الفوات والاحصار عن الوقوف والفرق بينهما فى كيفية التحلل والثالث الافساد بالجماع وان لزمه المضى فى فاسده والرابع الرفض وفروعه مذكورة فى الباب السابق والله تعالى اعلم

للأمن من الفوات (والممنوع) لو (بمكة عن الركنين محصر) على الاصح (والقادر على احدهما لا) اما على الوقوف فاتمام حجه به واما على الطواف فلتحلله به كما مر

باب الحج عن الغير

مطلب في دخول أل على غير

باب الحج عن الغير

اعترض فى الفتح بان ادخال أل على الغير غير واقع على وجه الصحة بل هو ملزوم الاضافة اه لكن قال بعض ائمة النحاة منع قوم دخول الالف واللام على غير وكل وبعض وقالوا هذه كما لاتتعرف بالاضافة لاتتعرف بالالف واللام وعندى انها تدخل عليها فيقال فعل الغير كذا والكل خير من البعض وهذا لان الالف واللام هنا ليست للتعريف ولكنها المعاقبة للاضافة لانه قد نص ان غيرا تتعرف بالاضافة فى بعض المواضع ثم ان الغير قد يحمل على الضد والكل على الجملة والبعض على الجزء فيصلح دخول الالف واللام عليه ايضا من هذا الوجه يعنى انها تتعرف على طريقة حمل النظير على النظير فان الغير نظير الضد والكل نظير الجملة والبعض نظير

الجزء وحمل النظير على النظير سائغ شائع فى لسان العرب كحمل الضد على الضد كما لايخفى على من تتبع كلامهم وقد نص العلامة الزمخشرى على وقوع هذين الحملين وشيوعهما فى لسانهم فى الكشاف أفاد ابن كمال (قوله بعبادة ما) أى سواء كانت صلاة أوصوما أوصدقة أوقراءة أوذكرا أوطوافا أوحجا أوعمرة أوغير ذلك من زيارة قبور الانبياء عليهم الصلاة والسلام والشهداء والاولياء والصالحين وتكفين الموتى وجميع انواع البر كما فى الهندية ط وقدمنا فى الزكاة عن التاترخانية عن المحيط الافضل لمن يتصدق نفلا ان ينوى لجميع المؤمنين والمؤمنات لانها تصل اليهم ولاينقص من اجره شئ اه وفى البحر بحثا ان اطلاقهم شامل للفريضة لكن لايعود الفرض فى ذمته لان عدم الثواب لايستلزم عدم السقوط عن ذمته اه على ان الثواب لاينعدم كما علمت وسنذكر فيما لواهل بحج عن ابويه انه قيل انه يجزيه عن حج الفرض وهذا يؤيد مابحثه فى البحر ويؤيد ايضا قوله فى جامع الفتاوى وقيل لايجوز فى الفرائض وبحث ايضا ان الظاهر انه لافرق بين ان ينوى به عند الفعل للغير اويفعله لنفسه ثم يجعل ثوابه لغيره لاطلاق كلامهم اه قلت واذاقلنا بشموله للفريضة أفاد ذلك لان الفرض ينويه عن نفسه فاذاصح جعل ثوابه لغيره دل على انه لايلزم فى وصول الثواب ان ينوى الغير عند الفعل وقدمنا فى آخر الجنائز قبيل باب الشهيد عن ابن القيم الحنبلى انه اختلف عندهم فى انه هل يشترط نية الغير عند الفعل فقيل لا لكون الثواب له فله التبرع به لمن أراد وقيل نعم وهو الاولى لانه اذا وقع له لم يقبل انتقاله عنه وقدمنا عنه ايضا انه لايشترط فى الوصول ان يهديه بلفظه كما لواعطى فقيرا بنية الزكاة لان السنة لم تشترط ذلك فى حديث الحج عن الغير ونحوه نعم لوفعله لنفسه ثم نوى جعل ثوابه لغيره لم يكف كما لونوى ان يهب أويعتق أويتصدق وانه يصح اهداء نصف الثواب أوربعه ويوضحه انه لواهدى الكل الى أربعة يحصل لكل ربعه وتمامه هناك *(تنبيه)* قال فى البحر ولم أر حكم من أخذ شيأ من الدنيا ليجعل شيأ من عبادته للمعطى وينبغى ان لايصح ذلك اه أى لانه ان كان أخذه على عبادة سابقة يكون ذلك بيعا لها وذلك باطل قطعا وان كان أخذ ليعمل يكون اجارة على الطاعة وهى باطلة ايضا كما نص عليه فى المتون والشروح والفتاوى الا فيما استثناه المتأخرون من جواز الاستئجار على التعليم والاذان والامامة وعللوه بالضرورة وخوف ضياع الدين فى زماننا لانقطاع ماكان يعطى من بيت المال وبه علم انه لايجوز الاستئجار على الحج عن الميت لعدم الضرورة كما يأتى بيانه فى هذا الباب ولا على التلاوة والذكر لعدم الضرورة ايضا وتمام الكلام على ذلك فى رسالتنا «شفاء العليل وبل الغليل فى بطلان الوصية بالختمات والتهاليل» فافهم (قوله له جعل ثوابها لغيره) اى خلافا للمعتزلة فى كل العبادات ولمالك والشافعى فى العبادات البدنية المحضة كالصلاة والتلاوة فلايقولان بوصولها بخلاف غيرها كالصدقة والحج وليس الخلاف فى ان له ذلك أولا كما هو ظاهر اللفظ بل فى انه ينجعل بالجعل أولا بل يلغو جعله أفاده فى الفتح أى الخلاف فى وصول الثواب وعدمه (قوله لغيره) أى من الاحياء والاموات بحر عن البدائع قلت وشمل اطلاق الغير النبى صلى الله عليه وسلم ولم أر من صرح بذلك من ائمتنا وفيه نزاع طويل لغيرهم والذى رجحه الامام السبكى وعامة المتأخرين منهم الجواز كما

مطلب فى اهداء ثواب الاعمال للغير

الاصل ان كل من اتى بعبادة ما له جعل ثوابها لغيره

مطلب فيمن اخذ فى عبادته شيأ من الدنيا

وان نواهــا عند الفعل لنفسه لظاهر الادلة واما قوله تعــالى وان ليس للانســان الا ماسعى اى الا اذا وهبه له كما حققه الكمال او اللام بمعنى على كما فى ولهم اللعنة

بسطناه آخر الجنائز فراجعه (قوله وان نواها الخ) قدمنا الكلام عليه قريبــا (قوله لظــاهر الادلة) علة لقوله له جعل ثوابها لغيره وهو من اضافة الصفة للموصــوف اى للادلة الظاهرة اى الواضحة الجلية فالظهور بالمعنى اللغوى لاالاصولى لان الادلة فيه متواترة قطعية الدلالة على المراد لا تحتمل التــأويل كما تعرفه (قوله اى الا اذا وهبه) جواب قوله واما واسقط الفاء من جوابها وهو لايسقط الا فى ضرورة الشعر كقوله * فاما القتال لاقتال لديكم * كما فى المغنى وأجاب عن قوله تعالى فاما الذين اسودت وجوههم أكفرتم بأن الاصل فيقال لهم أكفرتم فحذف القول استغناء عنه بالمقول فتبعته الفاء فى الحذف قال ورب شئ يصح تبعا ولايصح استقلالا كالحاج عن غيره يصلى عنه ركعتى الطواف ولو صلى احد عن غيره ابتداء لايصح على الصحيح اه وكذلك الجواب هنا محذوف مع الفاء استغناء عنه باى المفسرة له والتقدير واما قوله تعالى فمؤول اى الا اذا وهبه على ان الدمامينى اختار جواز حذف الفاء فى سعة الكلام واستشهد له بالاحاديث والآثار (قوله كما حققه الكمال) حيث قال ماحاصــله ان الآية وان كانت ظاهرة فيما قال المعتزلة لكن يحتمل انها منسوخة او مقيدة وقد ثبت مايوجب المصير الى ذلك وهو ما صح عنه صلى الله عليه وسلم انه ضحى بكبشين أملحين احدهما عنه والآخر عن امته فقد روى هذا عن عدة من الصحابة وانتشر مخرجوه فلا يبعد ان يكون مشــهورا يجوز تقييد الكتاب به بما لم يجعله صــاحبه لغيره وروى الدارقطنى ان رجلا ســأله عليه الصلاة والســلام فقال كان لى أبوان أبرهما حال حياتهما فكيف ببرهما بعد موتهما فقال صلى الله عليه وسلم ان من البر بعد الموت ان تصلى لهما مع صلاتك وان تصوم لهما مع صومك وروى ايضا عن على عنه صلى الله عليه وسلم قال من مر على المقابر وقرأ هو الله احد احدى عشرة مرة ثم وهب أجرها للاموات اعطى من الاجر بعدد الاموات وعن انس قال يارسول الله انا نتصدق عن موتانا ونحج عنهم وندعو لهم فهل يصل ذلك لهم قال نعم انه ليصل اليهم وانهم ليفرحون به كما يفرح احدكم بالطبق اذا اهدى اليه رواه ابوحفص العكبرى وعنه انه صلى الله عليه وسلم قال اقرؤا على موتاكم يس رواه ابو داود فهذا كله ونحوه مما تركناه خوف الاطالة يبلغ القدر المشترك بينه وهو النفع بعمل الغير مبلغ التواتر وكذا مافى الكتاب العزيز من الامر بالدعاء للوالدين ومن الاخبار باستغفار الملائكة للمؤمنين قطعى فى حصول النفع فيخالف ظاهر الآية اســتدلوا بها اذ ظاهرها ان لاينفع استغفار احد بوجه من الوجوه لانه ليس من سعيه فقطعنا بانتفاء ارادة ظاهرها فقيدناها بما لم يهبه العامل وهذا أولى من النسخ لانه اسهل اذ لم يبطل بعد الارادة ولانها من قبيل الاخبار ولا نسخ فى الخبر اه (قوله أو اللام بمعنى على) جواب آخر ورده الكمال بأنه بعيد من ظاهر الآية ومن سياقها فانها وعظ للذى تولى وأعطى قليلا وأكدى اه وايضا فانها تتكرر مع قوله تعالى ان لا تزر وازرة وزر أخرى وأجيب بأجوبة أخر ذكرها الزيلعى وغيره منها النسخ بآية والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان وعلمت مافيه ومنها انها خاصة بقوم موسى وابراهيم عليهما السلام لانها حكاية عما فى صحفهما ومنها ان المراد بالانسان الكافر ومنها انه ليس من طريق العدل وله من طريق الفضل ومنها انه

ليس له الاسعيه لكن قديكون سعيه بمباشرة اسبابه بتكثير الاخوان وتحصيل الايمان واما قوله عليه الصلاة والسلام اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث فلا يدل على انقطاع عمل غيره والكلام فيه زيلعي واما قوله عليه الصلاة والسلام لايصوم احد عن احد ولا يصلى احد عن احد فهو فى حق الخروج عن العهدة لافى حق الثواب كما فى البحر (قوله ولقد افصح الزاهدى الخ) حيث قال فى المجتبى بعد ذكره عبارة الهداية قلت و مذهب اهل العدل والتوحيد انه ليس له ذلك الخ فعدل عن الهداية وسمى اهل عقيدته باهل العدل والتوحيد لقولهم بوجوب الاصلح على الله تعالى وانه لولم يفعل ذلك لكان جورا منه تعالى ولقولهم بنفى الصفات وانه لوكان له صفات قديمة تتعدد القدماء والقديم واحد وبيان ابطال عقيدتهم الزائغة فى كتب الكلام وقد نقل كلامه فى معراج الدراية وتكفل برده وكذلك الشيخ مصطفى الرحمتى فى حاشيته فقد أطال واطاب واوضح الخطأ من الصواب (قوله والله الموفق) لايخفى على ذوى الافهام مافيه من حسن الايهام (قوله العبادة) قال الامام اللامشى العبادة عبارة عن الخضوع والتذلل وحدها فعل لايراد به الا تعظيم الله تعالى بامره والقربة مايتقرب به الى الله تعالى فقط او مع الاحسان للناس كبناء الرباط والمسجد والطاعة مايجوز لغير الله تعالى وهى موافقة الامر قال تعالى أطيعوا الله وأطيعوا الرسول واولى الامر منكم اه ملخصا من ط عن ابى السعود (قوله كزكاة) اى زكاة مال او نفس كصدقة الفطر او ارض كالعشر و دخل فى الكاف النفقات واشار الى ان المراد بالمالية ماكان عبادة محضة اوعبادة فيها معنى المؤنة اومؤنة فيها معنى العبادة كما عرف فى الاصول (قوله وكفارة) اى بانواعها من اعتاق واطعام وكسوة بحر (قوله تقبل النيابة) الاصل فيه ان المقصود من التكاليف الابتلاء والمشقة وهى فى البدنية باتعاب النفس والجوارح بالافعال المخصوصة وبفعل نائبه لاتحقق المشقة على نفسه فلم تجز النيابة مطلقا لاعند العجز ولاعند القدرة وفى المالية بتنقيص المال المحبوب للنفس بايصاله الى الفقير وهو موجود بفعل النائب والقياس ان لاتجزئ النيابة فى الحج لتضمنه المشقتين البدنية والمالية والاولى لايكتفى فيها بالنائب لكنه تعالى رخص فى اسقاطه بتحمل المشقة المالية عند العجز المستمر الى الموت رحمة وفضلا بان تدفع نفقة الحج الى من يحج عنه بحر (قوله لان العبرة الخ) علة للتعميم وبيان لوجه انابة الذمى فى العبادة المالية المشروط لها النية بأن الشرط نية الاصل دون النائب (قوله ولو عند دفع الوكيل) دخل فى التعميم مالو نوى الموكل وقت الدفع الى الوكيل او وقت دفع الوكيل الى الفقراء اوفيما بينهما كما فى البحر وبقى مالو عزلها و نوى بها الزكاة قبل الدفع الى الوكيل وعبارة الشارح تشملها والظاهر الجواز كما قالوا فيما لو دفعها فى هذه الحالة الى الفقير بنفسه لوجود النية وقت الدفع حكما وعليه يمكن دخولها ايضا فى قول البحر وقت الدفع الى الوكيل وبقى ايضا مالو نوى بعد دفع الوكيل الى الفقير وهى فى يد الفقير والظاهر الجواز كما قالوا فيما لو دفعها الى الفقير بنفسه فافهم (قوله وصوم) معنى كونه بدنيا ان فيه ترك اعمال البدن نهر عن الحواشى السعدية والاولى ان يقال ان الصوم امساك عن المفطرات اى منع النفس عن تناولها والمنع من اعمال البدن (قوله والمركبة منهما) قال فى غاية السروجى وفى المبسوط

(جعل)

ولقد افصح الزاهدى عن اعتزاله هنا والله الموفق (العبادة المالية) كزكاة وكفارة (تقبل النيابة) عن المكلف (مطلقا) عند القدرة والعجز ولو النائب ذميا لان العبرة لنية الموكل ولو عند دفع الوكيل (والبدنية) كصلاة وصوم (لا) تقبلها (مطلقا والمركبة منهما)

مطلب
فى الفرق بين العبادة والقربة والطاعة

كحج الفرض (تقبل النيابة عند العجز فقط) لكن (بشرط دوام العجز الى المـوت) لانه فرض العمر حتى تلزم الاعادة بزوال العذر (و) بشرط (نية الحج عنه) اى الآمر فيقول احرمت عن فلان ولبيت عن فلان ولو نسى اسـمه فنوى عن الآمر صح وتكفى نيـة القلب (هذا) اى اشتراط دوام العجز الى الموت (اذا كان) العجز كالحبس؛ (المرض يرجى زواله) اى يمكن (وان لم يكن كذلك كالعمى والزمانة سقط الفرض) بحج الغير (عنه) فلا اعادة مطلقا سـواء (استمر به ذلك العـذر ام لا) ولو أحج عنه وهو صحيح ثم عجز واستمر لم يجزه لفقد شرطه

جعل المال فى الحج شرط الوجوب فلم يكن الحج مركبا من البدن والمال قلت وهو اقرب الى الصواب ولهذا لايشترط المال فى حق المكى اذا قدر على المشى الى عرفات وفى قاضيخان الحج عبادة بدنية كالصوم والصلاة اه وكون الحج يشترط له الاستطاعة وهى ملك الزاد والراحلة لايستلزم ان الحج مركب من المال لان الشرط غير المشروط والشئ لايتركب من شرطه كما ان صحة الصلاة يشترط لها ستر العورة والماء للطهارة و هما بالمال ولم يقل احد بانها مركبة من المال اه كذا ذكره بعض المحشين وقدمنا جوابه فى اول الحج (قوله كحج الفرض) اطلقه فشمل الحجة المنذورة كما فى البحر وقيد به نظرا لشرط دوام العجز الى الموت لان الحج النفل يقبل النيابة من غير اشتراط عجز فضلا عن دوامه كما سيأتى ح ومن هذا القسم الجهاد لا من قسم البدنية فقط كما توهم بل هو اولى من الحج اذ لابد له من آلة الحرب اما الحج فقد يكون بلا مال كحج المكى وتمام تحقيقه فى شرح ابن كمال (قوله لانه فرض العمر) تعليل لاشتراط دوام العجز الى الموت اى فيعتبر فيه عجز مستوعب لبقية العمر ليقع به اليأس عن الاداء بالبدن ابن كمال عن الكافى فافهم * (تنبيه) * محل وجوب الاحجاج على العاجز اذا قدر عليه ثم عجز بعد ذلك عند الامام وعندهما يجب الاحجاج عليه ان كان له مال ولايشترط ان يجب عليه وهو صحيح زيلعى والحاصل ان من قدر على الحج وهو صحيح ثم عجز لزمه الاحجاج اتفاقا اما من لم يملك مالا حتى عجز عن الاداء بنفسه فهو على الخلاف واصله ان صحة البدن شرط للوجوب عنده ولوجوب الاداء عندهما وقدمنا اول الحج اختلاف التصحيح وان قول الامام هو المذهب (قوله حتى تلزم الاعادة بزوال العذر) اى العذر الذى يرجى زواله كالحبس والمرض بخلاف نحو العمى فلا اعادة لو زال على ما يأتى (قوله وبشرط نية الحج عنه) كان ينبغى للمصنف ذكر هذا عند قوله بعده وبشرط الامر لان ما بينهما من تمام الشرط الاول (قوله ولو نسى اسمه الخ) ولو احرم مبهما اى بان احرم بحجة واطلق النية عن ذكر المحجوج عنه فله ان يعينه من نفسه او غيره قبل الشروع فى الافعـال كما فى اللباب وشرحه وقال فى الشرح بعد ان نقل عن الكافى انه لانص فيه وينبغى ان يصح التعيين اجماعا لايخفى ان محل الاجماع اذا لم يكن عليه حجة الاسلام والا فلا يجوز له ان يعين غيره بل ولو عين غيره لوقع عنه عند الشافعى (قوله كالحبس والمرض) اشار الى انه لافرق بين كون العذر سماويا او بصنع العباد وفى البحر عن التجنيس وان احج لعدو بينـه و بين مكة ان أقام العدو على الطريق حتى مات اجزأه والا فلا اه ومن العجز الذى يرجى زواله عدم وجود المرأة محرما فتقعد الى ان تبلغ وقتا تعجز عن الحج فيه اى لكبر او عمى اوزمانة فحينئذ تبعث من يحج عنها اما لو بعثت قبل ذلك لايجوز لتوهم وجود المحرم الا ان دام عدم المحرم الى ان ماتت فيجوز كالمريض اذا احج رجلا ودام المرض الى ان مات كما فى البحر وغيره (قوله فلا اعادة مطلقا الخ) ظاهر اطلاق المتون اشتراط العجز الدائم انه لافرق بين ما يرجى زواله وغيره فى لزوم الاعادة بعد زواله وعليه مشى فى الفتح قال فى البحر وليس بصحيح بل الحق التفصيل كما صرح به فى المحيط و الخـانية والمعراج اه واقره فى النهر و تبعه المصـنف وحققه فى الشرنبلالية ونقل التصريح به عن كافى النسفى (قوله ثم عجز) اى بعد فراغ النائب عن الحج

بأن كان وقت الوقوف صحيحا امالو عجز قبل فراغ النائب واستمر اجزأه وقوله لم يجزه اى عن الفرض وان وقع نفلا للآمر أفاده فى البحر قال الحموى ومن هنا يؤخذ عدم صحة مايفعله السلاطين والوزراء من الاحجاج عنهم لان عجزهم لم يكن مستمرا الى الموت اه او لعدم عجزهم اصلا و المراد عدم صحته عن الفرض بل يقع نفلا ط قلت لكن قدمنا عن شرح اللباب عن شمس الاسلام ان السلطان ومن بمعناه من الامراء ملحق بالمحبوس فيجب الاحجاج فى ماله الخالى عن حقوق العباد اه اى اذا تحقق عجزه بما ذكر ودام الى الموت (قوله وبشرط الامر به) صرح بهذا الشرط فى البحر عن البدائع وفى اللباب (قوله فلا يجوز) اى لايقع مجزئا عن حجة الاصل بل يقع عن النائب فله جعل ثوابه للاصل وسيأتى توضيح ذلك (قوله الا اذاحج اوأحج الوارث) اى فيجزيه ان شاءالله تعالى كما فى البدائع واللباب وهذا اذا لم يوص المورث امالو أوصى بالاحجاج عنه فلا يجزيه تبرع غيره عنه كما يأتى فى المتن ثم اعلم ان التقييد بالوارث يفهم منه ان الاجنبى يخالفه والالزم الغاء هذا الشرط من اصله والعجب انه فى اللباب ذكر هذا الشرط وعمم شارحه الوارث وغيره من اهل التبرع وعبارة اللباب وشرحه هكذا (الرابع الامر) اى بالحج (فلايجوز حج غيره بغيرامره ان اوصى به) اى بالحج عنه فانه ان أوصى بأن يحج عنه فتطوع عنه اجنبى اووارث لم يجز (وان لم يوص به) اى بالاحجاج (فتبرع عنه الوارث) وكذا من هم اهل التبرع (فحج) اى الوارث ونحوه (بنفسه) اى عنه (اواحج عنه غيره جاز) والمعنى جاز عن حجة الاسلام ان شاء الله تعالى كما قاله فى الكبير وحاصله ان ماسبق يحكم بجوازه البتة وهذا مقيد بالمشيئة ففى مناسك السروجى لو مات رجل بعد وجوب الحج ولم يوص به فحج رجل عنه اوحج عن ابيه او امه عن حجة الاسلام من غير وصية قال ابو حنيفة يجزيه ان شاء الله وبعد الوصية يجزيه من غير المشيئة اه ثم اعاد فى شرح اللباب المسئلة فى محل آخر وقال فلو حج عنه الوارث او اجنبى يجزيه وتسقط عنه حجة الاسلام ان شاء الله تعالى لانه ايصال للثواب وهو لايختص بأحد من قريب اوبعيد على ماصرح به الكرمانى والسروجى اه وسيأتى تمامه فالظاهر ان فى هذا الشرط اختلاف الرواية وذكر الوارث غير قيد على الرواية الاخرى (قوله لوجود الامر دلالة) لان الوارث خليفة المورث فى ماله فكأنه صار مأمورا بأداء ماعليه اولان الميت يأذن بذلك لكل احد بناء على ماقلنا من ان الوارث غير قيد و علل فى البدائع بالنص ايضا والظاهر انه اراد به حديث الخثعمية (قوله النفقة من مال الآمر الخ) اى المحجوج عنه ومحترزه قوله الآتى ولو انفق من مال نفسه الخ ويأتى بيانه (قوله وحج المأمور بنفسه) فليس له احجاج غيره عن الميت وان مرض مالم يأذن له بذلك كما يأتى متنا (قوله وتعينه ان عينه) هذا يغنى عن الشرط الذى قبله تأمل والمراد بتعينه منع حج غيره عنه (قوله لم يجز حج غيره) اى وان مات فلان المذكور لان الموصى صرح بمنع حج غيره عنه كما أفاده فى اللباب وشرحه (قوله ولو لم يقل لاغيره جاز) قال فى اللباب وان لم يصرح بالمنع بأن قال يحج عنى فلان فمات فلان واحجوا عنه غيره جاز (قوله واوصلها فى اللباب الى عشرين شرطا) تقدم منها ستة وذكر الشارح السابع بعد ذلك * والثامن وجوب الحج فلو احج الفقير اوغيره ممن لم يجب

(عليه)

(وبشرط الامر به) اى بالحج عنه (فلايجوز حج الغير بغير اذنه الااذا حج) او احج (الوارث عن مورثه) لوجود الامر دلالة وبقى من الشرائط النفقة من مال الآمر كلها اوا كثرها وحج المأمور بنفسه وتعينه ان عينه فلو قال يحج عنى فلان لاغيره لم يجز حج غيره ولو لم يقل لاغيره جاز واوصلها فى اللباب الى عشرين شرطا منها عدم اشتراط الاجرة

مطلب ــــ
شروط الحج عن الغير عشرون

عليه الحج عن الفرض لم يجز حج غيره عنه وان وجب بعد ذلك * التاسع وجود العذر قبل الاحجاج فلو أحج صحيح ثم عجز لايجزيه * العاشر ان يحج راكبا فلو حج ماشيا ولو بامره ضمن النفقة والمعتبر ركوب أكثر الطريق الا ان ضاقت النفقة فحج ماشيا جاز * الحادى عشر ان يحج عنه من وطنه ان اتسع الثلث والافمن حيث يبلغ كما سيأتى بيانه * الثانى عشر أن يحرم من الميقات فلو اعتمر وقد أمره بالحج ثم حج من مكة لايجوز ويضمن وبحث فيه شارحه بما حاصله انه غير ظاهر ويتوقف على نقل صريح قلت قدمنا الكلام عليه مستوفى قبيل باب الاحرام فراجعه * الثالث عشر ان لا يفسد حجه فلو افسده لم يقع عن الآمر وان قضاه وسيأتى بيانه * الرابع عشر عدم المخالفة فلو أمره بالافراد فقرن اوتمتع ولو للميت لم يقع عنه ويضمن النفقة كما سيأتى ولو أمره بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه اوبالحج فحج ثم اعتمر عن نفسه جاز الا ان نفقة اقامته للحج اوالعمرة عن نفسه فى ماله واذا فرغ عادت فى مال الميت وان عكس لم يجز * الخامس عشر أن يحرم بحجة واحدة فلو أهل بحجة عن الآمر ثم باخرى عن نفسه لم يجز الا ان رفض الثانية * السادس عشر أن يفرد الاهلال لواحد لو أمره رجلان بالحج فلو أهل عنهما ضمن وسيأتى تمام الكلام عليه * السابع عشر والثامن عشر اسلام الآمر والمأمور وعقلهما كما سيأتى فلا يصح من المسلم للكافر ولا من المجنون لغيره ولا عكسه لكن لو وجب الحج على المجنون قبل طرو جنونه صح الاحجاج عنه * التاسع عشر تمييز المأمور فلا يصح احجاج صبى غير مميز ويصح احجاج المراهق كما سيأتى * العشرون عدم الفوات وسيأتى الكلام عليه قال فى اللباب وهذه الشرائط كلها فى الحج الفرض واما النفل فلا يشترط فيه شئ منها الا الاسلام والعقل والتميز وكذا الاستئجار ولم نجده صريحا فى النفل وجزم به شارحه لكن هذا مبنى على الحج لايقع عن الميت وفيه ماذكره بعيده (**قوله** لم يجز حجه) عنه كذا فى اللباب لكن قال شارحه وفى الكفاية يقع الحج عن المحجوج عنه فى رواية الاصل عن ابى حنيفة اه وبه كان يقول شمس الائمة السرخسى وهو المذهب اه وصرح فى الخانية بان ظاهر الرواية الجواز لكنه قال أيضا وللاجير أجر مثله واستشكله فى فتح القدير بما قالوا من أن ماينفقه المأمور انما هو على حكم ملك الميت لانه لوكان ملكه لكان بالاستئجار ولا يجوز الاستئجار على الطاعات فالعبارة المحررة مافى الحاكم وله نفقة مثله وزاد ايضاحها فى المبسوط فقال وهذه النفقة ليس يستحقها بطريق العوض بل بطريق الكفاية لانه فرغ نفسه لعمل ينتفع به المستأجر هذا وانما جاز الحج عنه لانه لما بطلت الاجارة بقى الامر بالحج فتكون له نفقة مثله اه قلت وعبارة كافى الحاكم على مانقله الرحمتى رجل استأجر رجلا ليحج عنه قال لاتجوز الاجارة وله نفقة مثله وتجوز حجة الاسلام عن المسجون اذا مات فيه قبل ان يخرج اه ومثله مافى البحر عن الاسبيجابى لايجوز الاستئجار على الحج فلودفع اليه الاجر فحج يجوز عن الميت وله من الاجر مقدار نفقة الطريق ويرد الفضل على الورثة الا اذا تبرع به الورثة او أوصى الميت بان الفضل للحاج اه ملخصا والحاصل ان قول الشارح لم يجز حجه عنه خلاف ظاهر الرواية وأن قول الخانية له أجر مثله يشعر بان الاجارة فاسدة مع انها باطلة كالاستئجار على بقية الطاعات واجاب بعضهم بان المراد من اجر المثل نفقة المثل كما عبر فى الكافى

فلو أستاجر رجلا بأن قال استأجرتك على ان تحج عنى بكذا لم يجز حجه وانما يقول أمرتك ان تحج عنى بلاذكر اجارة

مطلب
فى الاستئجار على الحج

ولو أنفق من مال نفسه أوخلط النفقة بماله وحج وأنفق كله اوأكثره جاز وبرئ من الضمان (وشرط العجز) المذكور (للحج الفرض لاالنفل) لاتساع بابه (ويقع الحج) المفروض (عن الآمر

وانما سماها اجرا مجازا وهذا أحسن مما قيل انه مبنى على مذهب المتأخرين القائلين بجواز الاستئجار على الطاعات لما علمته مما قدمناه اول الباب من ان المتأخرين لم يطلقوا ذلك بل افتوا بجواز الاستئجار على التعليم والاذان والامامة للضرورة لاعلى جميع الطاعات كما اوضحه المصنف فى منحه فى كتاب الاجارات والا لزم الجواز على الصوم والصلاة ولا يقول به أحد ولاضرورة للاستئجار على الحج لامكان دفع المال اليه لينفق على نفسه على حكم ملك الميت بطريق النيابة كما علمت التصريح به عن المبسوط والمتون المصرح فيها بجواز الاستئجار على التعليم ونحوه لم يذكر فيها جوازه على الحج بل المصرح به فى عامة متون المذهب انه لا يجوز الاستئجار على الحج كالكنز والوقاية والمجمع والمختار ومواهب الرحمن وغيرها بل قال العلامة الشرنبلالى فى رسالته بلوغ الارب انه لم يذكر احد من مشايخنا جواز الاستئجار على الحج اه قلت ولو قيل بجوازه لزم عليه هدم فروع كثيرة منها مامر من ان المأمور ينفق على حكم ملك الميت وانه يجب عليه رد الفضل واشتراط الانفاق بقدر مال الآمر أو اكثره وان الوصى لو دفع المال لوارث ليحج به لايجوز الا باجازة الورثة وهم كبار لانه كالتبرع بالمال فلا يجوز للوارث بلا اجازة الباقين كما فى الفتح ولو كان بطريق الاستئجار لم يصح شئ من هذه الفروع كما اوضحناه فى رسالتنا شفاء العليل فافهم (قوله ولو أنفق من مال نفسه الخ) قال فى الفتح فان أنفق الاكثر اوالكل من مال نفسه وفى المال المدفوع اليه وفاء بحجه رجع به فيه اذ قد يبتلى بالانفاق من مال نفسه لبغتة الحاجة ولا يكون المال حاضرا فجوز ذلك كالوصى والوكيل يشترى لليتيم والموكل ويعطى الثمن من مال نفسه ويرجع به فى مال اليتيم والموكل اه قال فى البحر وبهذا علم ان اشتراطهم ان تكون النفقة من مال الآمر الاحتراز عن التبرع لامطلقا اه وقال فى الخانية اذا خلط المأمور بالحج النفقة بمال نفسه قال فى الكتاب يضمن فان حج وانفق جاز وبرئ عن الضمان اه اذا عرفت هذا فقوله وانفق كله او اكثره الضميران لمال الآمر وفيه مضاف مقدر اى مقدار كله او مقدار اكثره وهذا يرجع الى المسئلتين والمعنى ولو انفق المأمور بالحج من مال نفسه وحج وانفق مقدار كل مال الآمر المدفوع اليه او مقدار اكثره جاز وكذا اذا خلط النفقة بماله وحج وانفق الخ افاده ح وقوله وبرئ من الضمان أى الحاصل بسبب الخلط على ماعلمته وهذا لو بلا اذن الآمر بل نقل السائحانى عن الذخيرة له الخلط بدراهم الرفقة أمر به اولا للعرف *(تنبيه)* سنذكر أنه لو أوصى أن يحج عنه بالف من ماله فاحج الوصى من مال نفسه ليرجع ليس له ذلك لان الوصية باللفظ فيعتبر لفظ الموصى وهو أضاف المال الى نفسه فلايبدل اه بحر قلت وعلى هذا اذا أضاف المال الى نفسه فليس للمأمور أن يبدله بماله كالوصى الاان يفرق بينهما بان المأمور قد يضطر الى ذلك على مامر فليتأمل (قوله وشرط العجز الخ) قدعلمت ماقدمناه عن اللباب ان الشروط كلها شروط للحج الفرض دون النفل فلا يشترط فى النفل شئ منها الا الاسلام والعقل والتميز وكذا عدم الاستئجار على مامر بيانه (قوله لاتساع بابه) اى انه يتسامح فى النفل مالا يتسامح فى الفرض قال فى الفتح اما الحج النفل فلايشترط فيه العجز لانه لم يجب عليه واحدة من المشقتين اى مشقة البدن ومشقة المال فاذا كان له تركهما كان له ان يتحمل احداها

تقربا الى ربه عزوجل فله الاستنابة فيه صحيحا اه (قوله على الظاهر من المذهب) كذا فى المبسوط وهو الصحيح كما فى كثير من الكتب بحر ويشهد بذلك الآثار من السنة وبعض الفروع من المذهب فتح (قوله وقيل عن المأمور نفلا الخ) ذهب اليه عامة المتأخرين كما فى الكتب قالوا وهو رواية عن محمد وهو اختلاف لاثمرة له لانهم اتفقوا ان الفرض يسقط عن الآمر لاعن المأمور وانه لابد ان ينويه عن الآمر وتمامه فى البحر قلت وعلى القول بوقوعه عن الآمر لايخلو المأمور من الثواب بل ذكر العلامة نوح عن مناسك القاضى حج الانسان عن غيره افضل من حجه عن نفسه بعد ان أدى فرض الحج لان نفعه متعد وهو افضل من القاصر اه تأمل (قوله كالنفل) مقتضاه ان النفل يقع عن المأمور اتفاقا وللآمر ثواب النفقة وبه صرح بعض الشراح ومشى عليه فى اللباب ورده الاتقانى فى غاية البيان بانه خلاف الرواية لما قاله الحاكم الشهيد فى الكافى الحج التطوع عن الصحيح جائز ثم قال وفى الاصل يكون الحج عن المحجوج اه (قوله لكنه يشترط الخ) استدراك على قوله يقع عن الآمر فان مقتضاه صحته ولو من غير الاهل ط اى كما تصح انابة ذمى فى دفع الزكاة (قوله لصحة الافعال) عبر بالصحة دون الوجوب ليعم المراهق فانه اهل الصحة دون الوجوب ط (قوله ثم فرع عليه) اى على ان الشرط هو الاهلية دون اشتراط ان يكون المأمور قد حج عن نفسه ودون اشتراط الذكورة والحرية والبلوغ (قوله بمهملة) اى بصاد مهملة وتخفيف الراء (قوله من لم يحج) كذا فى القاموس وفى الفتح والصرورة يراد به الذى لم يحج عن نفسه اه اى حجة الاسلام لان هذا الذى فيه خلاف الشافعى فهو اعم من المعنى اللغوى فكان ينبغى للشارح ذكره لانه يشمل من لم يحج اصلا ومن حج عن غيره او عن نفسه نفلا او نذرا او فرضا فاسدا او صحيحا ثم ارتد ثم اسلم بعده كما أفاده ح (قوله وغيرهم اولى لعدم الخلاف) اى خلاف الشافعى فانه لايجوز حجهم كما فى الزيلعى ح ولايخفى ان التعليل يفيد ان الكراهة تنزيهية لان مراعاة الخلاف مستحبة فافهم وعلل فى الفتح الكراهة فى المرأة بما فى المبسوط من ان حجها انقص اذ لا رمل عليها ولاسعى فى بطن الوادى ولا رفع صوت بالتلبية ولاحلق وفى العبد بما فى البدائع من انه ليس اهلا لاداء الفرض عن نفسه واطلق فى صحة احجاج العبد فشمل ما اذا كان باذن مولاه او بغير اذنه كما صرح به فى المعراج فافهم وقال فى الفتح ايضا والافضل ان يكون قد حج عن نفسه حجة الاسلام خروجا عن الخلاف ثم قال والافضل احجاج الحر العالم بالمناسك الذى حج عن نفسه وذكر فى البدائع كراهة احجاج الصرورة لانه تارك فرض الحج ثم قال فى الفتح بعدما اطال فى الاستدلال والذى يقتضيه النظر ان حج الصرورة عن غيره ان كان بعد تحقق الوجوب عليه بملك الزاد والراحلة والصحة فهو مكروه كراهة تحريم لانه تضيق عليه فى اول سنى الامكان فيأثم بتركه وكذا لو تنفل لنفسه ومع ذلك يصح لان النهى ليس لعين الحج المفعول بل لغيره وهو الفوات اذ الموت فى سنة غير نادر اه قال فى البحر والحق انها تنزيهية على الآمر لقولهم والافضل الخ تحريمية على الصرورة المأمور الذى اجتمعت فيه شروط الحج ولم يحج عن نفسه لانه أثم بالتأخير اه قلت وهذا لا ينافى كلام الفتح لانه فى المأمور ويحمل كلام الشارح على الآمر فيوافق

على الظاهر) من المذهب وقيل عن المأمور نفلا وللآمر ثواب النفقة كالنفل (لكنه يشترط) لصحة النيابة (اهلية المامور لصحة الافعال) ثم فرع عليه بقوله (فجاز حج الصرورة) بمهملة من لم يحج (والمرأة) ولو امة (والعبد وغيره) كالمراهق وغيرهم اولى لعدم الخلاف (ولو امر ذميا) اومجنونا

مطلب
فى حج الصرورة

مافى البحر من ان الكراهة فى حقه تنزيهية وان كانت فى حق المأمور تحريمية *(تنبيه)* قال فى نهج النجاة لابن حمزة النقيب بعدما ذكر كلام البحر المار اقول وظاهره يفيد ان الصرورة الفقير لايجب عليه الحج بدخول مكة وظاهر كلام البدائع باطلاقه الكراهة اى فى قوله يكره احجاج الصرورة لانه تارك فرض الحج يفيد انه يصير بدخول مكة قادرا على الحج عن نفسه وان كان وقته مشغولا بالحج عن الآمر وهى واقعة الفتوى فليتأمل اه قلت وقد افتى بالوجوب مفتى دار السلطنة العلامة ابوالسعود وتبعه فى سكب الانهر وكذا أفتى به السيد احمد بادشاه والف فيه رسالة وافتى سيدى عبدالغنى النابلسى بخلافه والف فيه رسالة لانه فى هذا العام لايمكنه الحج عن نفسه لان سفره بمال الآمر فيحرم عن الآمر ويحج عنه وفى تكليفه بالاقامة بمكة الى قابل ليحج عن نفسه ويترك عياله ببلده حرج عظيم وكذا فى تكليفه بالعود وهو فقير حرج عظيم ايضا واما مافى البدائع فاطلاقه الكراهة المنصرفة الى التحريم يقتضى ان كلامه فى الصرورة الذى تحقق الوجوب عليه من قبل كما يفيده مامر عن الفتح نعم قدمنا اول الحج عن اللباب وشرحه ان الفقير الآفاقى اذا وصل الى ميقات فهو كالمكى فى انه ان قدر على المشى لزمه الحج ولاينوى النفل على زعم انه فقير لانه ماكان واجبا عليه وهو آفاقى فلما صار كالمكى وجب عليه حتى لو نواه نفلا لزمه الحج ثانيا اه لكن هذا لايدل على ان الصرورة الفقير كذلك لان قدرته بقدرة غيره كما قلنا وهى غير معتبرة بخلاف مالو خرج ليحج عن نفسه وهو فقير فانه عند وصوله الى الميقات صار قادرا بقدرة نفسه فيجب عليه وان كان سفره تطوعا ابتداء ولو كان الصرورة الفقير مثله لما صح تقييد ابن الهمام كراهة التحريم بما اذا كان حجه عن الغير بعد تحقق الوجوب عليه وتعليله للكراهة بانه تضيق الوجوب عليه فليتأمل (**قوله** لايصح) اى لعدم الاهلية المذكورة (**قوله** واذا مرض) اى عرض له مانع من ذهابه كمرض وحبس وشمل مالو عينه الآمر أولا (**قوله** عن الميت) اى عن المحجوج عنه حيا اوميتا (**قوله** الااذا أذن له) بالبناء للمجهول ليناسب مابعده ويشمل مالو اذن له الميت اووصيه ولم يكن عينه الميت بمنع احجاج غيره كما (**قوله** خرج المكلف الخ) امااذا لم يخرج واوصى بان يحج عنه واطلق اى لم يعين مالا ولا مكانا فانه يحج عنه من ثلث ماله من بلده ان بلغ الثلث لان الواجب عليه الحج من بلده الذى يسكنه والا فمن حيث يبلغ وان لم يمكن من مكان بطلت الوصية كما فى اللباب قال شارحه ولعل المكان مقيد بما قبل المواقيت والا فبادنى شئ يمكن ان يحج عنه من مكة وكذا الحكم اذا أوصى ان يحج عنه بمال وسمى مبلغه فانه ان كان يبلغ من بلده فمنها والا فمن حيث يبلغ اه واحترز بالمكلف عن غيره كالصبي والمجنون فان وصيته لاتعتبر واحترز بقوله الى الحج عمالو خرج للتجارة ونحوها واوصى فانه يحج عنه من وطنه اجماعا كما فى المعراج وغيره وقيد بخروجه بنفسه لانه لوامر غيره ومات المأمور فى الطريق فسيذكر تفصيله بعد (**قوله** ومات فى الطريق) اراد به موته قبل الوقوف بعرفة ولو كان بمكة بحر وفى التجنيس اذامات بعد الوقوف بعرفة اجزأ عن الميت لان الحج عرفة بالنص وقدمنا عند الكلام على فروض الحج ان الحاج عن نفسه اذا اوصى باتمام الحج تجب بدنة (**قوله** انما تجب الوصية به الخ) كذا فى التجنيس قال الكمال

(وهو)

(لا) يصح (واذا مرض المأمور) بالحج (فى الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج) ذلك الغير (عن الميت الا اذا) اذن له بذلك بان (قيل له وقت الدفع اصنع ماشئت فيجوز له) ذلك (مرض اولا) لانه صار وكيلا مطلقا (خرج) المكلف (الى الحج ومات فى الطريق واوصى بالحج عنه) انما تجب الوصية به اذا اخره بعد وجوبه اما لو حج من عامه فلا (فأن فسر المال) او المكان

وهو قيد حسن شرنبلالية (قوله فالامر عليه) أى الشان مبنى على مافسره اىعينه فان فسر المال يحج عنه من حيث يبلغ وان فسر الامكان يحج عنه منه ح قلت والظاهر انه يجب عليه ان يوصى بما يبلغ من بلده ان كان فى الثلث سعة فلو اوصى بما دون ذلك اوعين مكانا دون بلده يأثم لما علمت ان الواجب عليه الحج من بلد يسكنه (قوله من بلده) فلو كان له اوطان فمن اقربها الى مكة وان لم يكن له وطن فمن حيث مات ولو اوصى خراسانى بمكة او مكى بالرى يحج عنهما من وطنهما ولو اوصى المكى اى الذى مات بالرى ان يقرن عنه يقرن عنه من الرى لباب اى لانه لاقران لمن بمكة (قوله قياسا لااستحسانا) الاول قول الامام والثانى قولهما واخر دليله فى الهداية فيحتمل انه مختاره لان المأخوذ به فى عامة الصور الاستحسان عناية وقواه فى المعراج لكن المتون على الاول وذكر تصحيحه العلامة قاسم فى كتاب الوصايا فهو مما قدم فيه القياس على الاستحسان واليه اشار بقوله فليحفظ (قوله فلو أحج الوصى عنه من غيره) اى من غير بلده فيما اذا وجب الاحجاج من بلده لم يصح ويضمن ويكون الحج له ويحج عن الميت ثانيا لانه خالف الا ان يكون ذلك المكان قريبا من بلده بحيث يبلغ اليه ويرجع الى الوطن قبل الليل كما فى اللباب والبحر (قوله ثلثه) اى ثلث مال الموصى فان بلغ الثلث الاحجاج راكبا فأحج ماشيا لم يجز وان لم يبلغ الا ماشيا من بلده قال محمد يحج عنه من حيث بلغ راكبا وعن الامام انه يخير بينهما واما ان كان الثلث يكفى لاكثر من حجة فان عين الميت حجة واحدة فالفاضل للورثة وان اطلق احج عنه فى كل سنة حجة واحدة اواحج فى سنة حججا وهو الافضل تعجيلا لتنفيذ الوصية لانه ربما يهلك المال وان عين الميت فى كل سنة حجة فهو كالاطلاق كما لو أمر الوصى رجلا بالحج السنة فاخره الى القابلة جاز عن الميت ولا يضمن لان ذكر السنة للاستعجال لا للتقييد بحر قلت ومثل الثلث مالو قال أحجوا عنى بالف والالف يبلغ حججا كما فى اللباب وشرحه (قوله وان لم يف فمن حيث يبلغ) لكن لو احج عنه من حيث يبلغ وفضل من الثلث وتبين انه يبلغ من موضع ابعد منه يضمن الوصى ويحج عن الميت من حيث يبلغ الا ان يكون الفاضل شيأ يسيرا من زاد او كسوة فلا يضمن شرح اللباب ونقله فى الفتح عن البدائع (قوله ووارثه) الاولى العطف باو كما فعل فى اللباب لانه لوكان وصى فلا كلام للوارث فى الوصية نعم لوكان الميت هو الذى دفع للمأمور ثم مات كان للوارث استرداد مافى يد المأمور وان احرم كما يأتى فى الفروع اى ولو مع وجود الوصى لان الباقى صار ميراثا لكون الميت لم يوص به (قوله مالم يحرم) فلو احرم ليس له الاسترداد والمحرم يمضى فى احرامه وبعد فراغه من الحج ليس له استرداده حتى يرجع الى اهله وان احرم حين اراد الاخذ فله ان يأخذه ويكون احرامه تطوعا عن الميت شرح اللباب عن خزانة الاكمل (قوله والا) يعنى بان رده لعلة غير الخيانة كضعف رأى فيه او جهل بالمناسك اما او بلا علة اصلا فالنفقة فى مال الدافع ذل فى البحر ان استرد بخيانة ظهرت منه اى من المأمور فالنفقة فى ماله خاصة وان استرد لا لخيانة ولا تهمة فالنفقة على الوصى فى ماله خاصة وان استرد لضعف رأى فيه او لجهله بأمور المناسك فاراد الدفع الى اصلح منه فنفقته فى مال الميت لانه استرد لمنفعة الميت اه افاده ح (قوله اوصى بحج الخ) قيد بالوصية لانه لوكان لم يوص فتبرع عن الوارث بالحج اوالاحجاج

مطلب العمل على القياس دون الاستحسان هنا

(فالامر عليه) اى على مافسره (والافيحج) عنه (من بلده) قياسا لااستحسانا فليحفظ فلو احج الوصى عنه من غيره لم يصح (ان وفى به) اى بالحج من بلده (ثلثه) وان لم يف فمن حيث يبلغ استحسانا ولوصى الميت ووارثه ان يسترد المال من المأمور مالم يحرم ثم ان رده لخيانة منه فنفقة الرجوع فى ماله والافى مال الميت (اوصى بحج

يصح كما قدمه المصنف اى يصح عن الميت عن حجة الاسلام ان شاء الله تعالى كما قدمناه ونقل ط عن الولوالجية ان التعليق بالمشيئة على القبول لا على الجواز وقدمنا ايضا عن شرح اللباب ان الوارث غير قيد فاذا لم يوص يجزئه تبرع الوارث والاجنبى عنه وسيأتى تمام الكلام عليه (قوله فتطوع عنه رجل) اطلق الرجل المتطوع فشمل الوارث وبه صرح قاضيخان بقوله الميت اذا أوصى بان يحج عنه بماله فتبرع عنه الوارث او الاجنبى لا يجوز اه قلت يعنى لا يجوز عن فرض الميت والا فله ثواب ذلك الحج ح عن الشرنبلالية ولهذا قال المصنف لم يجزه من الاجزاء لكن سيأتى ما يدل على ان الثواب انما يحصل للميت اذا جعله له الحاج بعد الاداء (قوله وان امره الميت) اى ان الميت اذا اوصى بالاحجاج عنه وامر ان يحج عنه زيد فحج عنه زيد من مال نفسه لم يجز عن الميت للعلة المذكورة فافهم (قوله لكن لو حج عنه ابنه) اى مثلا والا فكذا حكم بقية الورثة شرح اللباب قلت بل الوصى كذلك كما يفيده ما يأتى قريبا عن عمدة الفتاوى ثم ان هذا استدراك على اطلاق الرجل فى قوله فتطوع عنه رجل بان الوارث او الوصى يخالف الاجنبى فى انه لو تطوع من وجه بان انفق من ماله ليرجع فى التركة جاز بخلاف الاجنبى لان الوارث خليفة عن الميت ولذا لو قضى الدين من مال نفسه ليرجع جاز قال فى البحر ولو حج على ان لا يرجع فانه لا يجوز عن الميت لانه لم يحصل مقصود الميت وهو ثواب الانفاق اه قلت وقدمنا ان الوارث ليس له الحج بمال الميت الا ان تجيز الورثة وهم كبار لان هذا مثل التبرع بالمال فالظاهر تقييد حج الوارث هنا بذلك ايضا تأمل (قوله ان لم يقل من مالى) فى البحر عن آخر عمدة الفتاوى للصدر الشهيد لو اوصى بان يحج عنه بالف من ماله فاحج الوصى من مال نفسه ليرجع ليس له ذلك لان الوصية باللفظ فيعتبر لفظ الموصى وهو اضاف المال الى نفسه فلا يبدل اه (قوله وكذا لو احج لا ليرجع) اى انه يجوز واستفيد منه انه لو احج ليرجع انه يجوز بالاولى وقد نص عليهما فى الخانية حيث قال اذا أوصى الرجل بان يحج عنه فاحج الوارث رجلا من مال نفسه ليرجع فى مال الميت جاز وله ان يرجع فى مال الميت وكذا الزكاة والكفارة ولو فعل ذلك الاجنبى لا يرجع ولو أوصى بأن يحج عنه فاحج الوارث من مال نفسه لا ليرجع عليه جاز للميت عن حجة الاسلام اه قال فى شرح اللباب بعد نقله وفيه بحث لا يخفى اه اى لما مر من انه يشترط فى الحج عن الغير اذا كان بوصية الانفاق من مال المحجوج عنه احترازا عن التبرع كما مر بيانه فتجويزه فيما لو احج من ماله لا ليرجع مخالف لذلك ولذا لم يجز فيما لو حج الوارث بنفسه لا ليرجع ولا يظهر فرق بينهما لما علمت من ان مقصود الميت بالوصية ثواب الانفاق من ماله وهو حاصل فيما لو حج الوارث أو أحج عنه ليرجع دون ما اذا أنفق لا ليرجع فيهما واستشكل ذلك فى الشرنبلالية أيضا والتفرقة بانه فى الاحجاج قام الوارث مقام الميت فى دفع المال فكان المأمور انفق من مال الميت بخلاف ما اذا حج الوارث بنفسه فانه لم يحصل منه دفع المال بل ما حصل منه الا مجرد الافعال فلم يجز ما لو ينو الرجوع فى ماله غير ظاهرة لان حجه بنفسه لا بد له من النفقة أيضا فافهم (قوله ومن حج) أى أهل بحج لانه يصير مخالفا بمجرد الاهلال بلا توقف على الاعمال أفاده ح قلت أى فى صورة المتن والا فقد لا يصير مخالفا الا بالشروع كما سيظهر لك (قوله عن آمريه) أى ولو كانا أبويه أو اجنبيين كما صرح به فى الفتح

فتطوع عنه رجل لم يجزه) وان أمره الميت لانه لم يحصل مقصوده وهو ثواب الانفاق لكن لو حج عنه ابنه ليرجع فى التركة جاز ان لم يقل من مالى وكذا لو احج لا ليرجع كالدين اذا قضاه من مال نفسه (ومن حج عن) كل من (آمريه

فقوله فى البحر شمل الابوين وسيأتى اخراجهما فيه نظر لان الآتى فى الاحرام عنهما بغير امرهما والكلام هنا فى الاحرام عن الآمرين فافهم (**قوله** وقع عنه) اى عن المأمور نفلا ولايجزئه عن حجة الاسلام بحر ونهر وفيه نظر يأتى قريبا (**قوله** لانه خالفهما) علة لوقوعه عنه وللضمان اى لان كل واحد انما امره ان يخلص النفقة له وقد صرفها لحج نفسه لانه لا يمكنه ايقاعه عن احدهما لعدم الاولوية (**قوله** وينبغى صحة التعيين لو اطلق) اى كما لو قال لبيك بحجة وسكت قال الزيلعى وان اطلق بأن سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما قال فى الكافى لانص فيه وينبغى ان يصح التعيين هنا اجماعا لعدم المخالفة اه وقوله وينبغى ان يصح التعيين اى تعيين احد آمريه قبل الطواف والوقوف كما فى مسئلة الابهام وقوله اجماعا قال شيخنا ينبغى ان يجرى فيه خلاف ابى يوسف الآتى فى مسئلة الابهام لجريان علته الآتية هنا ايضا اه ح (**قوله** ولوابهمه) بأن قال لبيك بحجة عن احد آمرى ح (**قوله** قبل الطواف) المراد به طواف القدوم كما قال ابو حنيفة فيما لوجمع بين احرامين لحجتين ثم شرع فى طواف القدوم ارتفضت احداهما فأن قلت ذكر الوقوف مستدرك قلت يمكن ان لايطوف للقدوم فيكون الوقوف حينئذ هو المعتبر اه ح (**قوله** جاز) اى عندهما وقال ابو يوسف بل وقع ذلك عن نفسه بلاتوقف وضمن نفقتهما وهو القياس لان كل واحد منهما امره بتعيين الحج له فاذا لم يعين فقد خالف وجه قولهما وهو الاستحسان ان هذا ابهام فى الاحرام والاحرام ليس بمقصود وانما هو وسيلة الى الافعال والمبهم يصلح وسيلة بواسطة التعيين فاكتفى به شرطا ح عن الزيلعى قلت والحاصل ان صور الابهام اربعة ان يهل بحجة عنهما وهى مسئلة المتن او عن احدهما على الابهام اويهل بحجة ويطلق والرابعة ان يحرم عن احدهما معينا بلاتعيين لما احرم به من حج اوعمرة ولم يذكر الشارح الرابعة لجوازها بلاخلاف كما فى الفتح وقد ذكر فى الفتح ان مبنى الجواب فى هذه الصور على انه اذا وقع عن نفس المأمور لايتحول بعد ذلك الى الآمر وانه بعد ما صرف نفقة الآمر الى نفسه ذاهبا الى الوجه الذى اخذ النفقة له لاينصرف الاحرام الى نفسه الا اذا تحققت المخالفة او عجز شرعا عن التعيين ففى الصورة الاولى من الصور الاربع تحققت المخالفة والعجز عن التعيين ولا ترد مسئلة الابوين الآتية لانها بدون الامر كما يأتى فلا تحقق المخالفة فى ترك التعيين ويمكنه التعيين فى الانتهاء لان حقيقته جعل الثواب ولذا لو امره ابواه بالحج كان الحكم كما فى الاجنبيين وفى الصورة الثانية من الاربع لم تحقق المخالفة بمجرد الاحرام قبل الشروع فى الاعمال ولايمكن صرف الحجة له لانه اخرجها عن نفسه بجعلها لاحد الآمرين فلاتنصرف اليه الا اذا وجد تحقق المخالفة او العجز عن التعيين ولم يتحقق ذلك لانه يمكنه التعيين الا اذا شرع فى الاعمال ولو شوطا لان الاعمال لاتقع لغير معين فتقع عنه ثم لايمكنه تحويلها الى غيره وانما له تحويل الثواب فقط ولولا النص لم يحول الثواب ايضا وفى الصورة الثالثة لاخفاء انه ليس فيها مخالفة لاحد الآمرين ولاتعذر التعيين ولاتقع عن نفسه لما قدمناه واما الرابعة فاظهر الكل اه ما فى الفتح ملخصا وانت خبير بان ما قرره فى الصورة الثانية صريح فى انه اذا شرع فى الاعمال قبل تعيين احد الامرين وقعت الحجة عن نفسه لتحقق المخالفة والعجز عن التعيين وكذا تقع عن نفسه بالاولى فى الصورة الاولى

وقع عنه وضمن مالهما) لانه خالفهما (ولا يقدر على جعله عن احدهما) لعدم الاولوية وينبغى صحة التعيين لو اطلق الاحرام ولو ابهمه فان عين احدهما قبل الطواف و الوقوف جاز

والظاهر انها تجزيه عن حجة الاسلام لانها تصح بالتعيين وبالاطلاق بخلاف مالو نوى بها النفل والمأمور وان كان صرفها عن نفسه بجعلها للآمرين اولاحدهما لكن لما تحققت المخالفة بطل ذلك الصرف والا لم تقع عن نفسه اصلا فيكون حينئذ كالواحرم عن نفسه ابتداء ولو ينوا النفل فتقع عن حجة الاسلام ولذا قال فى الفتح ايضا فيما لو امره بالحج فقرن معه عمرة لنفسه لايجوز ويضمن اتفاقا ثم قال ولاتقع عن حجة الاسلام عن نفسه لان اقل ماتقع باطلاق النية وهو قد صرفها عنه فى النية وفيه نظر اه كلامه والظاهر ان وجه النظر ماقررناه من انه حيث تحققت المخالفة ووقعت عن نفسه بطل صرف النية فتجزيه عن حجة الاسلام فقوله فى البحر فيما مر تقع عن المأمور نفلا ولاتجزيه عن حجة الاسلام فيه نظر وقد صرح الباقانى فى شرح الملتقى وتبعه الشارح فى شرحه عليه ايضا بأن يخرج بها عن حجة الاسلام فهذا ما تحرر لى فافهم والسلام (قوله بخلاف مالو اهل الخ) مرتبط بقوله ومن حج عن آمريه وقوله جاز جملة مستأنفة لبيان جهة المخالفة بين المسئلتين فانه فى الاولى لايجوز والثانية بخلافها لكن الجواز هنا مشروط بما اذا لم يأمراه بالحج وقوله عن أبويه او غيرهما تنبيه على ان ذكر الابوين فى الكنز وغيره ليس بقيد احترازى وانما فائدته الاشارة الى ان الولد يندب له ذلك جدا كما فى النهر وبه علم ان التقييد بالابوين فى هذه المسئلة لايدل على ان المراد بالآمرين فى التى قبلها الاجنبيان بل الابوان اذا امراه فحكمهما كالاجنبيين كما قدمناه عن الفتح فظهر انه لافرق بين الابوين والاجنبيين فى المسئلتين وانما العبرة للامر وعدمه اى صريحا كما يظهر قريبا فاذا احرم بحجة عن اثنين امره كل منهما بأن يحج عنه وقع عنه ولايقدر على جعله لاحدهما وان احرم عنهما بغير امرهما صح جعله لاحدهما اولكل منهما وكذا لو احرم عن احدهما مبهما يصح تعيينه بعد ذلك بالاولى كما فى الفتح قال ومبناه على ان نيته لهما تلغو لعدم الامر فهو متبرع فتقع الاعمال عنه البتة وانما يجعل لهما الثواب وترتبه بعد الاداء فتلغو نيته قبله فيصح جعله بعد ذلك لاحدهما اولهما ولااشكال فى ذلك اذا كان متنفلا عنهما فان كان على احدهما حج الفرض واوصى به لايسقط عنه بتبرع الوارث عنه بمال نفسه وان لم يوص به فتبرع الوارث عنه بالاحجاج اوالحج بنفسه قال ابو حنيفة يجزيه ان شاء الله تعالى لقوله صلى الله عليه وسلم للخثعمية ارايت لوكان على ابيك دين الحديث انتهى وبهذا ظهر فائدة اخرى للتقييد بالابوين فى هذه المسئلة وهى سقوط الفرض عن الذى عينه له بعد الابهام لو بدون وصية لكن يشكل عليه انه اذا لغت نيته لهما لعدم الامر ووقعت الاعمال عنه البتة كيف يصح تحويلها الى احدهما وقد مر ان الحج اذا وقع عن المأمور لايمكن تحويله بعد ذلك الى الآمر نعم يمكن تحويل الثواب فقط للنص كمامر ولهذا والله اعلم قال فى الفتح ولااشكال فى ذلك اذا كان متنفلا عنهما اى لان غاية حال المتنفل ان يجعل ثواب عمله لغيره وهو صحيح اما وقوع عمله عن فرض الغير بغير امره فهو مشكل والجواب مامر فى كلام الشارح من ان الوارث اذا حج او احج عن مورثه جاز لوجود الامر دلالة اى فكأنه مأمور من جهته بذلك وعليه فتقع الاعمال عن الميت لا عن العامل فقوله فى الفتح ومبناه على ان نيته لهما تلغو الخ مخصوص بما اذا لم يكن عليهما فرض لم يوصيا به وقدمنا عن البدائع تعليله بالنص ايضا وهو ما علمته من حديث

(بخلاف مالو اهل بحج عن ابويه او غيرهما) من الاجانب حال كونه (متبرعا فعين) بعد ذلك جاز

الخثعمية وبهذا فارق الوارث الاجنبي لكن قدمنا عن شرح اللباب عن الكرمانى والسروجى ان الاجنبي كذلك نعم هذا مخالف لاشتراط الامر فى الحج عن الغير والاجنبى غير مأمور لاصريحا ولادلالة و قدمنا الجواب بأنه مبنى على اختلاف الرواية فى هذا الشرط والمشهور اشتراطه و حيث علم وجوده فى الوارث دلالة ظهر لاقتصار الكنز وغيره على الابوين فائدة ثالثة وهى ان الامر دلالة ليس له حكم الامر حقيقة من كل وجه لما علمت من ان الابوين لوأمراه حقيقة لم يصح تعيين احدهما بعد الابهام كما فى الاجنبيين وان لم يأمراه صريحا صح التعيين و لو فرضوا المسئلة ابتداء فى الاجنبيين لتوهم ان الابوين لايصح تعيين احدهما لوجود الامر دلالة ففرضوها فى الابوين لافادة صحة التعيين وان وجد الامر دلالة وليفيدوا ان المراد بالامر فى المسئلة الاولى الامر صريحا والله أعلم * (تنبيه) * الذى تحصل لنا من مجموع ماقررناه ان من اهل بحجة عن شخصين فان أمراه بالحج وقع حجه عن نفسه البتة وان عين احدهما بعد ذلك وله بعد الفراغ جعل ثوابه لهما اولاحدهما وان لم يأمراه فكذلك الا اذا كان وارثا وكان على الميت حج الفرض ولم يوص به فيقع عن الميت عن حجة الاسلام للامر دلالة وللنص بخلاف ما اذا أوصى به لان غرضه ثواب الانفاق من ماله فلا يصح تبرع الوارث عنه وبخلاف الاجنبى مطلقا لعدم الامر (قوله لانه متبرع بالثواب) بيان لوجه صحة التعيين فى مسئلة الابوين دون مسئلة الآمرين وهو معنى ماقدمناه من قوله فى الفتح ومبناه على ان نيته لهما تلغو لعدم الامر فهو متبرع اه قال فى الشرنبلالية قلت وتعليل المسئلة يفيد وقوع الحج عن الفاعل فيسقط به الفرض عنه وان جعل ثوابه لغيره ويفيد ذلك الاحاديث التى رواها فى الفتح بقوله اعلم ان فعل الولد ذلك مندوب اليه جدا لما أخرج الدارقطنى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما عنه صلى الله عليه وسلم لمن حج عن أبويه أوقضى عنهما مغرما بعث يوم القيامة مع الابرار وأخرج ايضا عن جابر انه عليه الصلاة والسلام قال من حج عن أبيه وامه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج وأخرج ايضا عن زيد بن أرقم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حج الرجل عن والديه تقبل منه ومنهما واستبشرت ارواحهما وكتب عند الله برا اه اقول قد علمت مما قررناه انه اذا حج الوارث عنهما وعلى احدهما فرض لم يوص به يقع عن الميت لسقوط الفرض عنه بذلك ان شاء الله تعالى وحينئذ فكيف يصح دعوى سقوط الفرض به عن الفاعل ايضا وقد صرفه الى غيره واجزنا صرفه نعم يظهر ذلك فيما اذا كان على احدهما فرض اوصى به اولم يكن عليه فرض اصلا ويدل على ذلك قوله فى الفتح وانما يجعل لهما الثواب وترتبه بعد الاداء ومثله قول قاضيخان فى شرح الجامع وانما يجعل ثواب فعله لهما وهو جائز عندنا وجعل ثواب حجه لغيره لايكون الا بعد أداء الحج فبطلت نيته فى الاحرام فكان له ان يجعل الثواب لايهما شاء اه فهذا صريح فى ان النية لم تقع لهما وان الاعمال وقعت له فله جعل ثوابها لمن شاء بعد الاداء فيمكن ادعاء سقوط الفرض عن الفاعل بذلك كما حررناه فى مسئلة الحج عن الآمرين ويعلم به جواز جعل الانسان ثواب فرضه لغيره كما ذكرناه اول الباب واما اذا كان على الميت فرض لم يوص به وسقط به فرض الميت يلزم منه وقوع النية والاعمال له لا للفاعل الا ان يقال ان الاعمال تقع للعامل هنا ايضا كما هو مقتضى

لانه متبرع بالثـواب فله جعله لاحدهما اولهما

اطلاق عبارة الفتح وقاضيخان وغيرهما لكن يسقط بها الفرض عن الميت فضلا من الله تعالى عملا بالنص و هو حديث الخثعمية وان خالف القياس ولذا علقه ابو حنيفة بالمشيئة و يسقط بها الفرض عن الفاعل ايضا اخذا من الاحاديث المذكورة ولذا كان الوارث مخالفا لحكم الاجنبي فى ذلك فان قلت مامر من تعليل جواز حج الوارث بوجود الامر دلالة يقتضى وقوع الاعمال عن الميت لانه لوامره صريحا وقعت عنه بلاشبهة فيخالف ما اقتضاه اطلاق الفتح وغيره وحينئذ فلايمكن سقوط فرض العامل بذلك ايضا قلت علمت ان الامر دلالة ليس كالامر صريحا من كل وجه ولذا صح تعيين احد ابويه بعد الابهام ولوامره صريحا لم يصح كالاجنبيين كما قدمنا فلو اقتضى الامر دلالة وقوع الاعمال عن الميت لم يصح التعيين فقلنا بوقوع الاعمال للعامل فيسقط فرضه بها وكذا يسقط فرض الاب او الام عملا بالاحاديث المذكورة والله اعلم هذا غاية ماوصل اليه فهمى القاصر فى تحرير هذه المواضع المشكلة التى لم أر من اوضحها هذا الايضاح ولله الحمد (قوله وفى الحديث) كلامه يوهم ان هذا حديث واحد مع انه مأخوذ من حديثين كما علمت مع تغيير بعض اللفظ بناء على الصحيح من جواز رواية الحديث بالمعنى للعارف اهـ ح (قوله لاغير) اى لاغير دم الاحصار من باقى الدماء الثلاثة وهو دم الشكر فى القران والتمتع ودم الجناية (قوله على الآمر) هذا عندهما وعليه المتون وعند ابى يوسف على المأمور (قوله قيل من الثلث) لان الوصية بالحج تنفذ من الثلث وهذا من توابع الوصية وقيل من الكل لانه دين وجب حقا للمأمور على الميت فيقضى من جميع ماله كما لو اوصى بأن يباع عبده ويتصدق بثمنه فباعه الوصى وضاع الثمن من يده ثم استحق العبد فان المشترى يرجع بالثمن على الوصى ويرجع الوصى فى قول ابى حنيفة الاخير فى جميع التركة من شرح الجامع لقاضيخان واستوجه ط الاول والرحمتى الثانى (قوله ثم ان فاته الخ) اى فات المأمور المعلوم من المقام واطلاق الفوات فشمل مايكون بسبب الاحصار وغيره فان الاحصار يمكن ان يكون بتقصير منه كان تناول دواء ممرضا قصدا حتى احصره افاده ح هذا وقد صرحوا بان عليه الحج من قابل بمال نفسه كفائت الحج كما فى البحر ثم قال ولم يصرحوا بانه فى الاحصار والفوات اذا قضى الحج هل يكون عن الآمر او يقع للمأمور واذا كان للآمر فهل يجبر على الحج من قابل بمال نفسه اهـ اقول قال فى البدائع فان فاته الحج يصنع مايصنعه فائت الحج بعد شروعه ولايضمن النفقة لانه فاته بغير صنعه وعليه فى نفسه الحج من قابل لان الحجة قد وجبت عليه بالشروع فلزمه قضاؤها وهذا على قول محمد ظاهر لان الحج عنده يقع عن الحاج اهـ ونقله فى النهر عن السراج ثم قال وعلى قول غير محمد من انه يقع عن الآمر ينبغى ان يكون القضاء عن الآمر وتلزمه النفقة اهـ ويؤيده انه صرح فى اللبـاب بأنه ان فاته بآفة سماوية لم يضمن ويستأنف الحج عن الميت اى بناء على قول غير محمد فعلم ان على قول محمد عليه الحج عن نفسه وعلى قول غيره عن الميت وظاهره انه يجب عليه من ماله لكن فى التتارخانية عن المنتقى قال محمد يحج عن الميت من بلده اذا بلغت النفقة والا فمن حيث تبلغ وعلى المحرم قضاء الحج الذى فات عن نفسه ولاضمان عليه فيما انفق ولانفقة له بعد الفوت اهـ فان مقتضاه ان الحج عن الميت من ماله وعلى المأمور حج آخر قضاء لماشرع فيه من مال نفسه ويخالفه مافى التتارخانية ايضا عن

وفى الحديث من حج عن ابويه فقد قضى عنه حجته وكان له فضل عشر حجج وبعث من الابرار (ودم الاحصار) لاغير (على الآمر فى ماله ولوميتا) قيل من الثلث وقيل من الكل ثم ان فاته لتقصير منـه ضمن وان بآفـة سماوية لا (ودم القران) والتمتع

التهذيب قال ابو يوسف اذا فسدحجه قبل الوقوف عليه ضمان النفقة وعليه الحج الذى افسده وعمرة وحجة للآمر ولو فاته الحج لايضمن لانه أمين وعليه قضاء الفائت وحج عن الآمر اه فان قوله وعليه قضاء الفائت الخ يقتضى ان عليه الحجتين من ماله الا ان يكون قوله وحج عن الآمر بضم اوله مبنيا للمفعول اى وعلى الورثة الاحجاج من ماله ثم ان الظاهر ان هذا من مقول ابى يوسف فينافى مامر عن النهر فليتأمل وسيأتى بقية الكلام عليه (قوله والجناية) اطلقه فشمل دم الجماع ودم جزاء الصيد والحلق ولبس المخيط والطيب والمجاوزة بغير احرام بحر (قوله على الحاج) اى المأمور اما الاول فلانه وجب شكرا على الجمع بين النسكين وحقيقة الفعل منه وان كان الحج يقع عن الآمر لانه وقوع شرعى لاحقيقى واما الثانى فباعتبار انه تعلق بجنايته أفاده فى البحر (قوله فيصير مخالفا) هذا قول ابى حنيفة ووجهه انه لم يأت بالمأمور به لانه أمره بسفر يصرفه الى الحج لاغير فقد خالف أمر الآمر فضمن بدائع زاد فى المحيط لان العمرة لم تقع عن الآمر لانه ما أمره بها فصار كأنه حج عنه واعتمر لنفسه فيصير مخالفا ولو أمره بالحج فاعتمر ثم حج من مكة فهو مخالف لانه مأمور بحج ميقاتى ولو أمره بالعمرة فاعتمر ثم حج عن نفسه لم يكن مخالفا بخلاف ما اذا حج اولا ثم اعتمر اه وانظر ماقدمناه قبيل باب الاحرام (قوله وضمن النفقة الخ) اما الدم فهو على المأمور على كل حال بحر (قوله فيعيد بمال نفسه) لانه اذا أفسده لم يقع مأمورا به فكان واقعا عن المأمور فيضمن ما أنفق فى حجه من مال غيره ثم اذا قضى الحج فى السنة القابلة على وجه الصحة لايسقط الحج عن الميت لانه لما خالف فى السنة الماضية بالافساد صار الاحرام واقعا عنه فكذا الحج المؤدى به صار واقعا عنه ابن كمال وعليه حجة اخرى للآمر كما قدمناه آنفا عن التاترخانية عن التهذيب اى سوى حج القضاء وهو الاصح كما فى المعراج وبه اندفع مافى البحر من قوله واذ افسد حجه لزمه الحج من قابل بمال نفسه وفيه ماتقدم من التردد فى وقوعه عن الآمر اه (قوله وان مات الخ) الانسب ذكر هذه المسئلة عند قوله المار خرج المكلف الخ (قوله قبل وقوفه) قيد به لانه لو مات بعده قبل الطواف جاز عن الآمر لانه أدى الركن الاعظم خانية وفتح وقدمنا نحوه عن التجنيس فما بحثه فى البحر من ان اعظميته للامن من الافساد بعده لالانه يكفى فيجب على الآمر الاحجاج اه مخالف للمنقول واما لو بقى حيا وأتم الحج الا طواف الزيارة فرجع ولم يطفه فقال فى الفتح لايضمن النفقة غير انه حرام على النساء ويعود بنفقة نفسه ليقضى مابقى عليه لانه جان فى هذه الصورة اه (قوله من منزل آمره) اى ان لم يعين منزلا والا اتبع كامر (قوله فان مات) اى المأمور الثانى (قوله من ثلث الباقى بعدها) اى بعد النفقة اى ثلث الباقى بعد هلاكها وهو المراد بقولهم بثلث مابقى من المال فافهم وهذا عند الامام وعند ابى يوسف بالباقى من الثلث وعند محمد بما بقى مع المأمور مثاله اوصى بأن يحج عنه ومات عن أربعة آلاف فدفع الوصى للمأمور ألفا فسرقت فعند الامام يؤخذ مايكفى من ثلث مابقى من التركة وهو ألف فان سرقت يؤخذ من ثلث الالفين الباقيين هكذا الى ان لايبقى ما ثلثه يكفى الحج وعند ابى يوسف اذا سرق الالف الاول لم يبق من ثلث التركة الا ثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث فتدفع له ان كفت ولا يؤخذ مرة اخرى وعند محمد ان فضل من الالف الاولى مايبلغ الحج حج به والا فلا هكذا ذكر

(والجناية على الحاج) ان اذن له الآمر بالقران والتمتع والا فيصير مخالفا فيضمن (وضمن النفقة ان جامع قبل وقوفه) فيعيد بمال نفسه (وان بعده فلا) لحصول المقصود (وان مات) المأمور (اوسرقت نفقته فى الطريق) قبل وقوفه (وحج من منزل آمره بثلث مابقى) من ماله فان لم يف فمن حيث يبلغ فان مات اوسرق ثانيا حج من ثلث الباقى بعدها هكذا مرة بعد اخرى الى ان لايبقى من ثلثه مايبلغ الحج فتبطل الوصية قلت

الخلاف عامة المشايخ وبعضهم قالوا هذا ان أوصى بأن يحج عنه من الثلث أو بأن يحج عنه ولم يزد امالو أوصى بأن يحج عنه بثلث ماله فقول محمد كقول ابى يوسف وتمامه فى جامع قاضيخان والفتح وهذا الاختلاف اذا هلك فى يد المأمور فلو فى يد الوصى بعد ماقاسم الورثة يحج عنه بثلث مابقى اتفاقا كما فى التاترخانية (قوله وظاهره انه لارجوع فى تركة المأمور) ان كان المراد انه لارجوع لورثة الآمر فى تركة المأمور بما بقى معه فهذا بعيد جدا لان ما بقى مع المأمور لايملكه بل لو اتم الحج يجب عليه رد الفاضل كما يأتى فيصدق على هذا الباقى انه من مال الآمر فيحسب من الثلث وقد صرح به القهستانى حيث قال بثلث الباقى مما فى ايدى الورثة والمأمور وان كان المراد انه لارجوع لهم بما انفقه قبل موته أو بما سرق منه فهو ولاشبهة فيه حيث لم يخالف كامر فيما لو فاته الحج بغير صنعه وان كان المراد انه لارجوع فى تركته بما يدفع للمأمور الثانى فهذا هو المتبادر من قولهم بثلث مابقى من ماله اى مال الآمر والظاهر ان هذا مراد الشارح نبه به على انه لو فاته الحج بلاصنعه ولزمه القضاء ان القضاء يكون عن نفسه اتفاقا خلافا لما قدمناه من ان هذا ظاهر على قول محمد وانه على قول غيره يكون القضاء عن الآمر وتلزم المأمور نفقته فان مقتضاه ان المأمور اذا مات فى الطريق ترجع ورثة الآمر على تركته بنفقة الذى يأمرونه بالحج عن مورثهم وهذا خلاف ماقرره الفقهاء هنا فى المسئلة الخلافية حيث جعلوا الاحجاج ثانيا بثلث مابقى من جميع مال الآمر أو بالباقى من الثلث أو بالباقى مع المأمور ولم يقل أحد انه يكون من مال المأمور فينافى ما تقدم بحثا عن البدائع والسراج والنهر فلله در هذا الشارح ما ابعد مرماه فافهم (قوله خلافا لهما) اى فى الموضعين فيما يدفع ثانيا وفى المحل الذى يجب الاحجاج منه ثانيا فتح (قوله وقولهما استحسان) يعنى قولهما فى المحل اما فيما يدفع ثانيا فلم يذكروا فيه الاستحسان وفى الفتح قول الامام فى الاول اى فيما يدفع ثانيا أوجه وقولهما هنا أوجه وقدمنا مايفيد ترجيحه ايضا عن العناية والمعراج لكن قدمنا ايضا ان المتون على قول الامام ونقل تصحيحه العلامة قاسم (قوله كامر) اى فى قوله والا فيصير مخالفا فيضمن ح (قوله لاللتقييد) لان الحج لايختلف باختلاف السنين ففى اى سنة حصل فيها وقع عنه ولايخفى ان الاولى ايقاعه فى السنة المعينة خوفا من ذهاب النفقة أو تعطل الحج ط (قوله والافضل ان يعود اليه) اى الى منزل الآمر المذكور فى المتن قال فى البحر ولو احج رجلا فحج ثم اقام بمكة جاز لان الفرض صار مؤدى والافضل ان يحج ثم يعود الى اهله اه فافهم (قوله وعليه رد ما فضل من النفقة) قال فى البحر فالحاصل ان المأمور لايكون مالكا لما أخذه من النفقة بل يتصرف فيه على ملك الآمر حيا كان أو ميتا معينا كان القدر اولا ولا يحل له الفضل الا بالشرط الآتى سواء كان الفضل كثيرا أو يسيرا كيسير من الزاد كما صرح به فى الظهيرية اه قلت وهذا مما يدل على ان الاستئجار على الحج لايصح عند المتأخرين كما قدمنا الكلام عليه فافهم (قوله الا ان يوكله الخ) قال فى الفتح واذا اراد ان يكون ما فضل للمأمور يقول له وكلتك ان تهب الفضل من نفسك وتقبضه لنفسك فان كان على موت قال والباقى منى لك وصية اه زاد فى اللباب و ان لم يعين الآمر رجلا يقول للوصى اعط مابقى من النفقة من شئت

وظاهره انه لارجوع فى تركة المأمور فليراجع (لامن حيث مات) خلافا لهما وقولهما استحسان *(فروع)* يصير مخالفا بالقران او التمتع كامر لابالتأخير عن السنة الاولى وان عينت لانه للاستعجال لاللتقييد والافضل ان يعود اليه وعليه رد مافضل من النفقة وان شرطه له فالشرط باطل الا ان يوكله بهبة الفضل من نفسه او يوصى الميت به لمعين

(وان)

وان اطلق فقال ومايبقى من النفقة فهو للمأمور فالوصية باطلة اه أى لانها لمجهول (قوله ولوارثه الخ) هذه المسئلة تقدمت عند قوله ان وفى به ثلثه لكن ذكرت فى كل من الموضعين مع زيادة لم توجد فى الآخر ففى الاول زاد الوصى والتفصيل فى نفقة الرجوع وهذا زاد قوله وكذا ان أحرم الخ وكان عليه ان ينظمها فى سلك واحد ح (قوله وكذا ان أحرم وقد دفع اليه ليحج عنه وصيه الخ) هذا التركيب فاسد المعنى ووجد فى نسخة ليحج عنه بلاوصية وهى الصواب لان المراد ان المحجوج عنه اذا لم يوص بالحج ولكنه دفع الى رجل ليحج عنه ثم مات الدافع فللورثة استرداد المال الباقى من الرجل وان أحرم بالحج تال فى النهر وقيدنا بكون الآمر اوصى بالحج عنه لمافى المحيط لودفع الى رجل مالا ليحج به عنه فأهل بحجة ثم مات الآمر فلورثته ان يأخذوا مابقى من المال معه ويضمنونه ماانفق بعد موته لان نفقة الحج كنفقة ذوى الارحام تبطل بالموت اه (قوله وللوصى ان يحج الخ) قال فى فتح القدير ولايجوز الاستئجار على الطاعات وعن هذا قلنا لو أوصى ان يحج عنه ولم يزد على ذلك كان للوصى ان يحج عنه بنفسه الا ان يكون وارثا أو دفعه لوارث ليحج فانه لايجوز الا ان تجيز الورثة وهم كبار لان هذا كالتبرع بالمال فلايصح للوارث الا باجازة الباقين ولو قال الميت للوصى ادفع المال لمن يحج عنى لم يجز له ان يحج بنفسه مطلقا اه (قوله ولو قال منعت) أى عن الحج وكذبوه أى الورثة لم يصدق ويضمن ماانفقه من مال الميت الا ان يكون امرا ظاهرا يشهد على صدقه لان سبب الضمان قد ظهر فلا يصدق فى دفعه الا بظاهر يدل على صدقه فتح (قوله صدق بيمينه) لانه يدعى الخروج عن عهدة ماهو امانة فى يده فتح (قوله الا الخ) أى فانه لايصدق الا ببينة لانه يدعى قضاء الدين هكذا فى كثير من الكتب وعليه المعول خلافا لمافى خزانة الاكمل بحر (قوله وقد أمر بالانفاق) أى مما عليه من الدين ط (قوله ولاتقبل الخ) لانها شهادة على النفى بحر أى لامقصودهم نفى حجه وان كانت صورة شهادتهم اثباتا ح (قوله الا اذا برهنا الخ) لان اقراره وهو تلفظه بهذه الجملة اثبات ح وفى بعض النسخ برهنوا بصيغة الجمع أى الورثة وهى أولى *(تتمة)* فى المحيط عن المنتقى اوصى لرجل بالف وللمساكين بالف ولحجة الاسلام بالف والثلث الفان يقسم الثلث بينهم اثلاثا ثم تضاف حصة المساكين الى الحجة فمافضل عن الحجة فللمساكين لان البداءة بالفرض أهم ولو عليه حجة وزكاة واوصى لانسان تحاصون فى الثلث ثم ينظر الى الزكاة والحج فيبدأ بمابدأ به الموصى ولو فريضة ونذر بدئ بالفريضة ولو تطوع ونذر بدئ بالنذر ولو كلها تطوعات أو فرائض أو واجبات بدئ بمابدأ به الميت اه وتوضيح هذه المسئلة سيأتى فى الوصايا فاحفظها فانها مهمة كثيرة الوقوع وبقى فروع كثيرة من هذا الباب تعلم من الفتح واللباب والله اعلم بالصواب

ولوارثه ان يسترد المال من المأمور مالم يحرم وكذا ان احرم وقد دفع اليه ليحج عنه وصيه فأحرم ثم مات الآمر وللوصى ان يحج بنفسه الا ان يأمره بالدفع اويكون وارثا ولم تجز البقية ولو قال منعت وكذبوه لم يصدق الا ان يكون امرا ظاهرا ولو قال حججت وكذبوه صدق بيمينه الا اذا كان مديون الميت وقد امر بالانفاق ولاتقبل بينتهم انه كان يوم النحر بالبلد الا اذا برهنا على اقراره انه لم يحج

باب الهدى

(هو) فى اللغة والشرع (مايهدى الى الحرم) من النعم (ليتقرب به) فيه

باب الهدى

لمادار ذكر الهدى فيما تقدم من المسائل نسكا وجزاء احتيج الى بيانه وما يتعلق به ابن كمال ويقال فيه هدى بالتشديد على فعيل الواحدة هدية كمطية ومطى ومطايا مغرب (قوله مايهدى) مأخوذ من الهدية التى هى اعم من الهدى لامن الهدى والا لزم ذكر المعرف فى التعريف فيلزم تعريف الشئ بنفسه ح قلت لو أخذ من الهدى يكون تعريفا لفظيا وهو

سائغ ط واحترز بقوله الى الحرم عما يهدى الى غيره نعما كان أوغيره وبقوله من النعم عما يهدى الى الحرم من غير النعم فاطلاق الفقهاء فى باب الايمان والنذور الهدى على غيره مجاز بحر وبقوله ليتقرب به أى باراقه دمه فيه أى فى الحرم عما يهدى من النعم الى الحرم هدية لرجل وأفادبه انه لابدفيه من النية أى ولودلالة فى البحر عن المحيط الواحد من النعم يكون هديا بجعله صريحا أودلالة وهى امابالنية أوبسوق بدنة الى مكة وان لم ينو استحسانا لان نية الهدى ثابتة عرفا لان سوق البدنة الى مكة فى العرف يكون للهدى لا للركوب والتجارة قال وأراد السوق بعد التقليد لا لمجرد السوق (قوله ادناه شاة) أى وأعلاه بدنة من الابل والبقر وفى حكم الادنى سبع بدنة شرح اللباب وأفاد ببيان الادنى انه لوقال لله على ان اهدى ولانية له فانه يلزمه شاة لانها الاقل وان عين شيأ لزمه ولواهدى قيمتها جاز فى رواية وفى اخرى لا وهى الارجح ولا كلام فيما لوكان مما لا يراق دمه من المنقولات فلو عقارا تصدق بقيمته فى الحرم أوغيره لانه مجاز عن التصدق أفاده فى البحر واللباب (قوله ابن خمس سنين الخ) بيان لادنى السن الجائز فى الهدى وهو الثنى وهو من الابل ماله خمس سنين وطعن فى السادسة ومن البقر ما طعن فى الثالثة ومن الغنم ما طعن فى الثانية لكنه يوهم ان الجذع من الغنم لا يجوز قال فى اللباب ولا يجوز دون الثنى الا الجذع من الضأن وهوما أتى عليه اكثر السنة وانما يجوز اذا كان عظيما وتفسيره انه لوخلط بالثنايا اشتبه على الناظر انه منها اه (قوله ولا يجب تعريفه) أى الذهاب به الى عرفات أوتشهيره بالتقليد ح عن البحر (قوله بل يندب) أى التعريف بمعنييه ح لكن الشاة لا يندب تقليدها وفى اللباب ويسن تقليد بدن الشكر دون بدن الجبر وحسن الذهاب بهدى الشكر الى عرفة اه فعبر فى الاول بالبدن ليخرج الشاة وفى الثانى بالهدى ليدخلها فيه وأفاد ايضا ان الاول سنة والثانى مندوب ففى كلام الشارح اجمال (قوله فى دم الشكر) أى القران والتمتع وكذا يقلد هدى التطوع والنذر ولو قلد دم الاحصار والجناية جاز ولا بأس به كما سيأتى (قوله ولا يجوز فى الهدايا الا ما جاز فى الضحايا) كذا عبر فى الهداية وعلله بانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية فيختصان بمحل واحد اه فاشار الى انه مطرد منعكس فيجوز هنا ما يجوز ثمة ولا يجوز هنا ما لا يجوز ثمة ولا يرد على طرده ماقدمناه من جواز اهداء قيمة المنذور فى رواية مع انه لا يجوز فى الاضحية لان ما واقعة على الحيوان كما اقتضاه قوله وهو ابل وبقر وغنم ولوسلم فتلك الرواية مرجوحة على ان القيمة قدتجزى فى الاضحية كما اذامضت ايامها ولم يضح الغنى فانه يتصدق بقيمتها فافهم (قوله فصح اشتراك ستة) أى لان ذلك جائز فى الضحايا فيجوز هنا لما علمته من القاعدة واشتراك افتعال مصدر الرباعى المتعدى كالاختصاص والاكتساب وهو مضاف الى مفعوله أى اشتراك واحد ستة قال فى الفتح عن الاصل والمبسوط فان اشترى بدنة لمتعة مثلا ثم اشترك فيها ستة بعد ما اوجبها لنفسه خاصة لا يسعه لانه لما اوجبها صار الكل واجبا بعضها بايجاب الشرع وبعضها بايجابه فان فعل فعليه ان يتصدق بالثمن وان نوى ان يشرك فيها ستة أجزأته لانه ما اوجب الكل على نفسه بالشراء فان لم يكن له نية عند الشراء ولكن لم يوجبها حتى شرك الستة جاز والافضل ان يكون ابتداء الشراء منهم اومن احدهم

(ادناه شاة وهو ابل) ابن خمس سنين (وبقر) ابن سنتين (وغنم) ابن سنة (ولا يجب تعريفه) بل يندب فى دم الشكر (ولا يجوز فى الهدايا الا ما جاز فى الضحايا) كما سيجىء فصح اشتراك ستة فى بدنة شريت لقربة

وان اختلفت اجناسها (وتجوز الشاة) فى الحج (فى كل شئ الا فى طواف الركن جنبا) او حائضا (ووطء بعد الوقوف) قبل الحلق كامر (ويجوز اكله بل يندب كالاضحية (من هدى التطوع) اذا بلغ الحرم (والمتعة والقران فقط) ولو اكل من غيرها

بامر الباقين حتى تثبت الشركة فى الابتداء اه وقوله لانه ما أوجب الكل على نفسه بالشراء الخ يدل على ان معنى ايجابها لنفسه ان يشتريها لنفسه أوينوى بعده القربة ومثله قوله فى شرح اللباب اى بتعيين النية وتخصيصها له اذا عرفت ذلك فالصور ستة اما ان يشتريها لنفسه خاصة أو يشتريها بلا نية ثم يعينها لنفسه اويشتريها بلا نية ولم يعينها لنفسه أو يشتريها بنية الشركة أو يشتريها مع ستة أو يشتريها وحده بامرهم فقول الشارح شريت لقربة لا يصح على اطلاقه بل هو خاص بما عدا الصورتين الاولين لكن ينبغى ان يكون هذا التفصيل محمولا على الفقير لان الغنى لاتجب عليه بالشراء بدليل ماذكره فى اضحية البدائع على الاصل من انه لواشترى بقرة ليضحى بها عن نفسه فاشرك فيها يجزئهم والاحسن فعل ذلك قبل الشراء قال وهذا اى قوله يجزئهم محمول على الغنى لانها لم تتعين اما الفقير فلا يجوز ان يشرك فيها لانه اوجبها على نفسه بالشراء للاضحية فتعينت اه لكن سوى فى الخانية فى مسئلة الاضحية بين الغنى والفقير فتأمل (قوله وان اختلفت اجناسها) فى الفتح عن الاصل والمبسوط كل من وجب عليه من المناسك جاز ان يشارك ستة نفر قد وجبت الدماء عليهم وان اختلفت اجناسها من دم متعة واحصار وجزاء صيد وغير ذلك ولو كان الكل من جنس واحد كان احب الى اه وذكر نحوه فى البحر هنا وبه يظهر مافى قول البحر فى القران والجنايات ان الاشتراك لايكفى فى الجنايات بخلاف دم الشكر وقدنبهنا على ذلك أول باب الجنايات (قوله فى الحج) اى فى كل دم له تعلق بالحج كدم الشكر والجناية والاحصار والنفل قال فى النهر فلا يرد ان من نذر بدنة أو جزورا لا تجزئه الشاة (قوله الا الخ) اى فتجب فيهما بدنة ولا ثالث لهما فى الحج لباب قال شارحه وفيه نظر اذ تقدم انه اذا مات بعد الوقوف وأوصى باتمام الحج تجب البدنة لطواف الزيارة وجاز حجه وكذا عند محمد تجب فى النعامة بدنة ثم قوله فى الحج احتراز عن العمرة حيث لاتجب البدنة بالجماع قبل اداء ركنها من طواف العمرة ولا اداء طوافها بالجنابة أوالحيض أو النفاس اه (قوله قبل الحلق) اى بعده ففى وجوبها خلاف والراجح وجوب الشاة ط عن البحر (قوله كامر) اى فى الجنايات ح (قوله كالاضحية) اشار به الى ان المستحب ان يتصدق بالثلث ويطعم الاغنياء الثلث ويأكل ويدخر الثلث ح عن البحر (قوله اذا بلغ الحرم) قيد به لما سيأتى من ان حل الانتفاع به لغير الفقراء مقيد ببلوغه محله وافاد فى البحر انه لاحاجة الى هذا القيد لانه قبل بلوغه الحرم ليس بهدى فلم يدخل تحت عبارة المصنف ليحتاج الى اخراجه قال والفرق بينهما انه اذا بلغ الحرم فالقربة فيه بالاراقة وقد حصلت فالأكل بعد حصولها واذا لم يبلغ فهى بالتصدق والاكل ينافيه اه ونظر فيه فى النهر ولم يبين وجه النظر ولعل وجهه منع انه لايسمى هديا قبل بلوغه الحرم لان قوله تعالى هديا بالغ الكعبة يدل على تسميته هديا قبل بلوغه سواء قدر بالغ صفة أوحالا مقدرة ولان المتوقف على بلوغه الحرم جواز الاكل منه واطعام الغنى دون كونه هديا ولذا لايركبه فى الطريق بلا ضرورة ولا يحلبه ولو عطب أو تعيب قبله نحره وضرب صفحة سنامه بدمه ليعلم انه هدى للفقراء فلا يأكله غنى كما يأتى فافهم (قوله ولو أكل من غيرها) اى غير هذه الثلاثة من بقية الهدايا كدماء الكفارات كلها والنذور وهدى

الاحصار والتطوع الذى لم يبلغ الحرم وكذالو اطعم غنيا أفاده فى البحر (قوله ضمن ما اكل) اى ضمن قيمته وفى اللباب وشرحه فلو استهلكه بنفسه بان باعه ونحو ذلك بان وهبه لغنى او اتلفه وضيعه لم يجز وعليه قيمته اى ضمان قيمته للفقراء ان كان مما يجب التصدق به بخلاف ما اذا كان لايجب عليه التصدق به فانه لايضمن شيأ اه وفيه كلام يعلم من البحر ومما علقناه عليه (قوله اى وقته) اشار الى ان المراد باليوم مطلق الوقت فيعم اوقات النحر اوهو مفرد مضاف فيعم ط (قوله فقط) اى لايتعين غيرها فيها ومنه هدى التطوع اذا بلغ الحرم فلا يتقيد بزمان هو الصحيح وان كان ذبحه يوم النحر افضل كما ذكره الزيلعى خلافا للقدورى بحر (قوله فلم يجز) اى بالاجماع وهو بضم اوله من الاجزاء (قوله بل بعده) اى بل يجزئه بعده اى بعد يوم النحر اى ايامه الا انه تارك للواجب عند الامام فيلزمه دم للتأخير اما عندهما فعدم التأخير سنة حتى لو ذبح بعد التحلل بالحلق لاشئ عليه (قوله لامنى) اى بل يسن لما فى المبسوط من ان السنة فى الهدايا ايام النحر منى وفى غير ايام النحر فمكة هى الاولى شرح اللباب (قوله للكل) بيان لكون الهدى موقتا بالمكان سواء كان دم شكر او جناية لما تقدم انه اسم لما يهدى من النعم الى الحرم ودخل فيه الهدى المنذور بخلاف البدنة المنذورة فلا تتقيد بالحرم عندهما وقاسها ابو يوسف على الهدى المنذور والفرق ظاهر بحر عن المحيط (قوله لالفقيره) المعطوف محذوف تعلق به المجرور والتقدير لاالتصدق لفقيره واللام بمعنى على وهذا اولى من قول ح الصواب لافقيره بالرفع عطفا على الحرم ط (قوله فان اعطاه ضمنه) اى ان اعطاه بلاشرط امالو شرطه لم يجز كما فى اللباب قال شارحه وتوضيحه ماقاله الطرابلسى انه اذا شرط اعطاءه منه يبقى شريكا له فيه فلا يجوز الكل لقصده اللحم اه اقول وفيه نظر لان صيرورته شريكا فرع صحة الاجارة وسيأتى فى الاجارة الفاسدة انه لو دفع لآخر غزلا لينسجه له بنصفه اواستأجر بغلا ليحمل طعامه ببعضه او ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه فسدت لانه استأجر بجزء من عمله وحيث فسدت الاجارة يجب اجر المثل من الدرهم كما صرح جوابه ايضا وهذا يقتضى ان يجب له اجر مثله دراهم ولا يستحق شيأ من اللحم فلم يصر شريكا فيه فليتأمل رأيت فى معراج الدراية مانصه والبضعة التى جعلت اجرة بمنزلة قفيز الطحان لانها من منافع عمله فلا تكون اجرة اه ثم ذكره انه لو تصدق عليه منها جاز ولو اعطاه شيأ بجزارته ضمنه فعلم ان كلامه الاول فيما لو شرط الاجرة منها والاخير فيما لو لم يشرطه وانه لا فرق بينهما والله اعلم (قوله ولا يركبه مطلقا) اى سواء جاز له الاكل منه اولا نهر قال وصرح فى المحيط بحرمته (قوله شرنبلالية) نقل ذلك فى الشرنبلالية عن الجوهرة والبرجندى والهداية وكافى النسفى وكافى الحاكم ومثله فى اللباب فما فى البحر والنهر من ان ظاهر كلامهم انها ان نقصت بركوبه لضرورة فانه لاضمان عليه مخالف لصريح المنقول (قوله فان اطعم منه) اى مما ضمنه من النقص وقوله ضمن قيمته لان الصدقة لاتصح على غنى وعبارة البحر لو ركبها اوحمل عليه فنقصت فعليه ضمان ما نقص ويتصدق به على الفقراء دون الاغنياء لان جواز الانتفاع بها للاغنياء معلق ببلوغ المحل (قوله وينضح) اى يرش بفتح الضاد وكسرها بحر وفائدته قطع اللبن (قوله لو المذبح قريبا) مفعل بمعنى الزمان اى زمان الذبح لقولهم هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح ح وفى بعض النسخ لوالذبح بدون ميم وهذا اولى ليشمل ماقرب

(وقته)

ضمن ما اكل (ويتعين يوم النحر) اى وقته وهو الايام الثلاثة (لذبح المتعة والقران) فقط فلم يجز قبله بل بعده و عليه دم (و) يتعين (الحرم) لا منى (للكل لالفقيره) لكنه افضل (ويتصدق بجلاله وخطامه) اى زمامه (ولم يعط اجر الجزار) اى الذابح (منه) فان اعطاه ضمنه اما لو تصدق عليه جاز (ولا يركبه) مطلقا (بلاضرورة) فان اضطر الى الركوب ضمن مانقص بركوبه وحمل متاعه وتصدق به على الفقراء شرنبلالية فان أطعم منه غنيا ضمن قيمته مبسوط ولايحلبه (وينضح ضرعها بالماء البارد) لو المذبح قريبا والاحلبه

وقته ومكانه فانه قديكون فى الحرم ولم يدخل وقته وهو يوم النحر وقد يكون فى خارجه ودخل وقته ولا يصح ان يراد كل من الزمان والمكان فى المصدر الميمى لان المشترك لا يستعمل فى معنييه افاده الرحمتى (قوله وتصدق به) اى على الفقراء فان صرفه لنفسه او استهلكه اودفعه لغنى ضمن قيمته اى فيتصدق بمثله او بقيمته شرح اللباب (قوله ويقيم الخ) لان الوجوب متعلق بذمته وهذا اذا كان موسرا اما اذا كان معسرا أجزأه ذلك المعيب لان المعسر لم يتعلق الايجاب بذمته وانما يتعلق بما عينه سراج (قوله واجب) هل يدخل فيه هنا مالو نذر شاة معينة فهلكت فيلزمه غيرها أولا لكون الواجبة فى العين لا فى الذمة بحر والظاهر الثانى كما يفيده مانقلناه عن السراج ومانقله عنه قريبا (قوله عطب اوتعيب) اى قبل وصوله الى محله من الحرم او زمانه المعين له شرح اللباب والعطب الهلاك وبابه علم (قوله بما يمنع الاضحية) كالعرج والعمى ط عن القهستانى (قوله ماشاء) اى من بيع ونحوه فتح (قوله ولوكان المعيب) خصه بالذكر لان ماعطب لا يمكن ذبحه ولما فرض المسئلة فى الهداية فى المعطوب قال فى الفتح المراد بالعطب الاول حقيقته وبالثانى القرب منه ومثله فى البحر وهذا اولى لان ماقرب من العطب لا يمكن وصوله الى الحرم فينحره فى الطريق بخلاف المعيب الذى لم يصل الى هذه الحالة فانه اذا امكن سوقه لا داعى لنحره فى غير الحرم بل يذبحه فيه ففى التعبير بالمعيب ايهام (قوله نحره الخ) اى وليس عليه غيره لانه لم يكن متعلقا بذمته كمن قال لله على ان أتصدق بهذه الدراهم واشار الى عينها فتلفت سقط الوجوب ولم يلزمه غيرها سراج (قوله ولا يطعم) بفتح الياء من باب علم اى لا يأكل ح فان أكل اواطعم غنيا ضمن لباب (قوله لعدم بلوغه محله) قال فى الهداية لان الاذن بتناوله معلق بشرط بلوغه محله فينبغى ان لا يحل قبل ذلك اصلا الا ان التصدق على الفقراء افضل من ان يتركه جزرا للسباع وفيه نوع تقرب والتقرب هو المقصود (قوله بدنة التطوع) قيد بالبدنة لانه لا يسن تقليد الشاة ولا تقلد عادة بحر (قوله ومنه النذر) لانه لما كان بايجاب العبد كان تطوعا اى ليس بايجاب الشارع ابتداء بحر (قوله فقط) افاد انه لا يقلد دم الجنايات ولا دم الاحصار لانه جابر فيلحق بجنسها كما فى الهداية ولو قلده لا يضر بحر عن المبسوط * (فرع) * كل ما يقلد يخرج الى عرفات ومالا فلا ويذبح فى الحرم ولو ترك التعريف بما يقلد لا بأس به سراج (قوله شهدوا الخ) بيانه ما فى اللباب اذا التبس هلال ذى الحجة فوقفوا بعدا كمال ذى القعدة ثلاثين يوما ثم تبين بشهادة ان ذلك اليوم كان يوم النحر فوقوفهم صحيح وحجهم تام ولا تقبل الشهادة اه (قوله حتى الشهود) اى حجهم صحيح وان كان عندهم ان هذا اليوم يوم النحر حتى لو وقفوا على رؤيتهم لم يجز وقوفهم وعليهم ان يعيدوا الوقوف مع الامام وان لم يعيدوا فقد فاتهم الحج وعليهم ان يحلوا بالعمرة وقضاء الحج من قابل كما فى اللباب وغيره (قوله للحرج الشديد) بيان لوجه الاستحسان اى لان فيه بلوى عامة لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفى الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن فى الجملة بأن يزول الاشتباه فى يوم عرفة هداية (قوله وقبله الخ) اى ولو شهدوا بعد الوقوف بوقوفهم قبل وقته قبلت شهادتهم وقوله ان امكن التدارك فيه نظر لانهم اذا

وتصدق به (ويقيم بدل هدى (واجب عطب او تعيب بما يمنع) الاضحية (وصنع بالمعيب ماشاء ولو كان المعيب (تطوعا نحره وصبغ قلادته) بدمه (وضرب به صفحة سنامه) ليعلم انه هدى للفقراء ولا يطعم (ولا يطعم منه غنيا) لعدم بلوغه محله (ويقلد) ندبا بدنة (التطوع) ومنه النذر (والمتعة والقران فقط) لان الاشتهار بالعبادة اليق والستر بغيرها احق (شهدوا) بعد الوقوف (بوقوفهم بعد وقته لا تقبل) شهادتهم والوقوف صحيح استحسانا حتى الشهود للحرج الشديد (وقبله) اى قبل وقته (قبل ان امكن التدارك) ليلا مع اكثرهم والالا (رمى فى اليوم الثانى)

شهدوا ان اليوم الذى وقفوا فيه يوم التروية فلاشك ان التدارك بان يقفوا يوم عرفة ممكن كما قال ابن كمال واعترض قول الهداية فى الجملة الخ بانه لاحاجة اليه قلت لكن اعتراضه ساقط لان قول الهداية بان يزول الاشتباه فى يوم عرفة بيان لقوله فى الجملة ومعناه انهم اذا شهدوا يوم عرفة وزال الاشتباه بشهادتهم يمكن تدارك الوقوف بخلاف ما اذا شهدوا يوم النحر فانه لايمكن التدارك فلما امكن التدارك هنا فى الجمله اى فى بعض الصور قبلت الشهادة بخلاف الشهادة بأنهم وقفوا بعد يومه فان التدارك غير ممكن اصلا فلذا لم تقبل ومقتضى هذا الفرق المذكور بين المسئلتين انه اذا شهدوا بالوقوف قبل وقته ان تقبل الشهادة وان لم يمكن التدارك لانه لما امكن التدارك فى بعض صورها صار لقبولها محل فقبلت مطلقا بخلاف الشهادة بالوقوف بعد وقته فانه حيث لم يمكن التدارك فيها اصلا لم يكن لقبولها محل ثم رأيت التصريح بذلك فى شرح الجامع لقاضيخان حيث قال فى توجيه القياس فى المسئلة الاولى ولهذا لو تبين انهم وقفوا يوم التروية لايجزئهم وان لم يعلموا بذلك الا يوم النحر اه وحاصله ان القياس هناك ان تقبل الشهادة ولايصح الحج وان لم يمكن التدارك كما فى هذه المسئلة اذا لم يعلموا بوقوفهم يوم التروية الا يوم النحر فهذا صريح فيما قلناه ولله الحمد فاذا علمت ذلك ظهر لك ان قول المصنف قبلت امكن التدارك غير صحيح بل الشهادة فى هذه المسئلة مقبولة مطلقا نعم ذكروا هذا التقييد فى مسئلة ثالثة قال فى البحر وقد بقى هنا مسئلة ثالثة وهى ما اذا شهدوا يوم التروية والناس بمنى ان هذا اليوم يوم عرفة ينظر فان امكن للامام ان يقف مع الناس او اكثرهم نهارا قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا للتمكن من الوقوف فان لم يقفوا عشية فاتهم الحج وان امكنه ان يقف معهم ليلا لانهارا فكذلك استحسانا وان لم يمكنه ان يقف ليلا مع اكثرهم لا تقبل شهادتهم ويأمرهم ان يقفوا من الغد استحسانا والشهود فى هذا كغيرهم كما قدمناه وفى الظهيرية ولا ينبغى للامام ان يقبل فى هذا شهادة الواحد والاثنين ونحو ذلك اه فان قلت فهل يمكن حمل كلام المصنف على هذه المسئلة تصحيحا لكلامه قلت يمكن بتكلف وذلك بأن يجعل قوله وقبله ظرفا لشهدوا لا لوقوفهم ويجعل المشهود به محذوفا فيصير التقدير ولو شهدوا قبل وقوفهم بان هذا اليوم يوم عرفة قبل ان امكن التدارك الخ واقتصر الشارح على امكان التدارك ليلا لانه على تقدير امكانه نهارا يفهم قبول الشهادة بالاولى فافهم واغتنم هذا التحرير المفرد * (تتمة) * قال فى اللباب ولاعبرة باختلاف المطالع فيلزم برؤية اهل المغرب اهل المشرق واذا ثبت فى مصر لزم سائر الناس فى ظاهر الرواية وقيل يعتبر فى كل بلد مطلع بلدهم اذا كان بينهما مسافة كثيرة وقدر الكثير بالشهر اه وقدمنا تمام الكلام على ذلك فى الصوم وقدمنا هناك ان ظاهر كلامهم هنا اعتبار اختلاف المطالع لما علمته من هذه المسائل تأمل (**قوله** أو الثالث او الرابع) اشار الى ان اليوم الثانى مثال لما يتكرر فيه الرمى فهو للاحتراز عن اليوم الاول فانه لارمى فيه الا جمرة العقبة (**قوله** حسن) الاولى بالفاء اى هو مسنون لقوله لسنية الترتيب ثم ان رمى فى وقت الرمى لاشئ عليه وان أخره الى الثانى كان عليه بتأخير الجمرة الواحدة سبع صدقات لانها اقل رمى يومها وان أخر الكل أو احدى عشرة حصاة التى هى اكثر رمى اليوم فعليه دم عند الامام ولا شئ بالتأخير عندهما رحمتى فافهم وقدمنا فى بحث

او الثالث او الرابع (الوسطى والثالثة ولو لم يرم الاولى فعند القضاء ان رمى الكل) بالترتيب (حسن وان قضى الاولى جاز)

(الرمى)

الرمى ان رمى كل يوم فيه اوفى ليلة تليه سوى اليوم الرابع اداء وفى اليوم الذى يليه قضاء فيه الجزاء وبغروب شمس الرابع فات وقت الاداء والقضاء ولزم الجزاء (قوله اسنية الترتيب) هو المختار وعن محمد انه واجب كما قدمناه فى بحث الرمى (قوله وجوبا) راجع لقوله مشى ولقوله من منزله وقوله فى الاصح راجع للوجوب فيهما ومقابل الاول رواية الاصل اى المبسوط لمحمد بالتخيير بين الركوب والمشى ورواية عن الامام ان الركوب افضل ومقابل الثانى القول بأن محل وجوب ابتداء المشى من الميقات والقول بأنه من محل يحرم منه لان ابتداء الحج الاحرام وانتهاؤه طواف الزيارة فيلزمه بقدر ما التزم والمعول عليه التصحيح الاول لما روى عن ابى حنيفة لو ان بغداديا قال ان كلمت فلانا فعلى ان احج ماشيا فلقيه بالكوفة فكلمه فعليه ان يمشى من بغداد وتمامه فى الفتح والبحر * (تنبيه) * صريح كلامهم هنا ان الحج ماشيا افضل منه راكبا خلافا لما قدمه الشارح اول كتاب الحج وقدمنا الكلام عليه هناك (قوله حتى يطوف الفرض) وفى النذر بالعمرة حتى يحلق لباب قال شارحه وقياسه فى الحج ان يقيد بحلقه قبل الطواف اوبعده ليخرج عن احرامه اه قلت لكن مجرد الطواف فى الحج حلال عن غير النساء فتأمل (قوله وفى اقله بحسابه) اى يلزمه التصدق بقدره من قيمة الشاة الوسط بحر (قوله لاشئ عليه) لعدم العرف بالتزام النسك به ولان مسجد المدينة يجوز دخوله بلا احرام فلم يصر به ملتزما للاحرام كما فى الفتح وغيره (قوله اشترى محرمة) وكذا لو اشترى عبدا محرما له ان يحلله بحر (قوله ولو بالاذن) اى ولو كانت محرمة باذن البائع (قوله لعدم خلف وعده) اى وعد المشترى فانه ماوعدها بخلاف البائع لو اذن لها فانه كان يكره له ان يحللها كما فى البحر (قوله بقص شعرها الخ) افاد انه لايثبت التحليل بقوله حللتك بل بفعله او بفعلها بأمره كالامتشاط بأمره بحر قلت وافاد ايضا انه لايتوقف تحليلها على افعال الحج بل تخرج من الاحرام بمجرد ما هو من المحظورات ولايرد عليه ماصرحوا به من ان من فسد حجه لايخرج عن الاحرام الا بالافعال ويلزمه التحلل بها كما توهمه الشرنبلالى فى الجنايات للفرق الواضح بين المأمور بالرفض والمنهى عنه الاترى ان من احرم بحجين لزمه رفض احدهما و يتحلل بالحلق ولايلزمه افعاله وكذا المحصر بعدو او مرض يتحلل بالهدى فكذا هنا فان الامة ممنوعة عن المضى لحق المولى ومثلها الزوجة امامن فسد حجه فانه مأمور بالمضى فى فاسده كما نبهنا على ذلك فى الجنايات فافهم وافاد ايضا انه لايتوقف تحليلهما على الهدى وان وجب عليهما بعد كما صرح به فى اللباب فعليهما ارسال هدى وحج وعمرة ان كان احرامهما بالحج وعمرة ان كان بالعمرة وذلك على الامة والعبد بعد العتق كما قدمناه اول باب الاحصار (قوله وهو اولى الخ) لان الجماع اعظم محظورات الاحرام حتى تعلق به الفساد بحر وذكر بعده ان جماعها تحليل لها ان علم باحرامها والافلا و فسد حجها (قوله وكذا) اى له ان يحللها ولايتأخر تحليله اياها الى ذبح الهدى بحر (قوله ان لها محرم) فانها استجمعت حينئذ شرائط الوجوب فليس له منعها ح (قوله والا) اى ان لم يكن لها محرم (قوله فهى محصرة) لعدم المحرم فللزوج منعها لعدم وجوب خروجه معها فكانت محصرة شرعا (قوله فلا تحلل الا بالهدى) اى ليس له ان يحللها من ساعته كما فى حج

لسنية الترتيب (نذر) المكلف (بحجا ماشيا مشى) من منزله وجوبا فى الاصح (حتى يطوف الفرض) لانتهاء الاركان ولو ركب فى كله اواكثره لزمه دم وفى اقله بحسابه ولو نذر المشى الى المسجد الحرام اومسجد المدنية اوغيرها لاشئ عليه (اشترى محرمة) ولو (بالاذن له ان يحللها) بلا كراهة لعدم خلف وعده (بقص شعرها او بقلم ظفرها) اوبمس طيب (ثم يجامع وهو اولى من التحليل بجماع) وكذا لو نكح حرة محرمة بنفل بخلاف الفرض ان لها محرم والا فهى محصرة فلا تحلل الا بالهدى ولو اذن لامرأته بنفل ليس له الرجوع لملكها منافعها

النفل بل يتأخر تحليله اياها الى ذبح الهدى وهذا احد قولين وعزاه فى المنسك الكبير الى الكرخى والمبسوط وعزا الى الاصل ان للزوج تحليلها بلا هدى كما فى شرح اللباب فعلى رواية الاصل لافرق بين النفل والفرض (قوله وكذا المكاتبة) لانها حرة من وجه ط (قوله بخلاف الامة) فله ان يرجع بعد الاذن لانه ملكها منافعها وهى لا تملك فيكون الامر اليه ط لكنه يكره كما مر (قوله الا اذا أذن) استثناء منقطع ط (قوله فليس لزوجها منعها) وذلك لانها فى تصرف السيد بعد زواجها فيجوز له ان يستخدمها ولا يجب عليه تبوئتها ط وهذا أولى من قوله فى شرح اللباب لعل هذا اذا لم يبوئها (قوله حج الغنى افضل من حج الفقير) لان الفقير يؤدى الفرض من مكة وهو متطوع فى ذهابه وفضيلة الفرض افضل من فضيلة التطوع ح عن المنح وهذا انما يظهر فى حج الفرض كما قاله ط وفيما اذا احرما من الميقات اما لو احرما من بلدهما فقد تساويا فى وجوب الذهاب (قوله حج الفرض اولى من طاعة الوالدين) لانه لاطاعة لمخلوق فى معصية الخالق سبحانه وتعالى لكن هذا اذا لم يضيعا بسفره لما قدمه اول الحج انه يكره بلا اذن ممن يجب استئذانه اى كأحد الابوين المحتاج الى خدمته وقدمنا ان الاجداد والجدات كالابوين عند فقدهما (قوله بخلاف النفل) اى فان طاعتهما اولى منه مطلقا كما قدمناه عن البحر عن الملتقط (قوله ورجح فى البزازية افضلية الحج) حيث قال الصدقة افضل من الحج تطوعا كذا روى عن الامام لكنه لما حج وعرف المشقة افتى بان الحج افضل ومراده انه لو حج نفلا وانفق الفا فلو تصدق بهذه الالف على المحاويج فهو افضل لا ان يكون صدقة فلس افضل من انفاق الف فى سبيل الله تعالى والمشقة فى الحج لما كانت عائدة الى المال والبدن جميعا فضل فى المختار على الصدقة اه قال الرحمتى والحق التفصيل فما كانت الحاجة فيه اكثر والمنفعة فيه اشمل فهو الافضل كما ورد حجة افضل من عشر غزوات وورد عكسه فيحمل على ما كان انفع فاذا كان اشجع وانفع فى الحرب فجهاده افضل من حجه اوبالعكس فحجه افضل وكذا بناء الرباط ان كان محتاجا اليه كان افضل من الصدقة وحج النفل واذا كان الفقير مضطرا او من اهل الصلاح اومن آل بيت النبى صلى الله عليه وسلم فقد يكون اكرامه افضل من حجات وعمرة وبناء ربط كما حكى فى المسامرات عن رجل اراد الحج فحمل الف دينار يتأهب بها فجاءته امرأة فى الطريق وقالت له انى من آل بيت النبى صلى الله عليه وسلم وبى ضرورة فافرغ لها مامعه فلما رجع حجاج بلده صار كلما لقى رجلا منهم يقول له تقبل الله منك فتعجب من قولهم فرأى النبى صلى الله عليه وسلم فى نومه وقال له تعجبت من قولهم تقبل الله منك قال نعم يارسول الله قال ان الله خلق ملكا على صورتك حج عنك وهو يحج عنك الى يوم القيامة باكرامك لامرأة مضطرة من آل بيتى فانظر الى هذا الاكرام الذى ناله لم ينله بحجات ولا ببناء ربط (قوله لوقفة الجمعة الخ) فى الشرنبلالية عن الزيلعى افضل الايام يوم عرفة اذا وافق يوم الجمعة وهو افضل من سبعين حجة فى غير جمعة رواه رزين بن معاوية فى تجريد الصحاح اه نقل المناوى عن بعض الحفاظ ان هذا حديث باطل لا اصل له نعم ذكر الغزالى فى الاحياء قال بعض السلف اذا وافق يوم عرفة يوم جمعة غفر لكل اهل عرفة وهو افضل يوم فى الدنيا وفيه حج رسول الله صلى الله عليه وسلم حجة الوداع وكان واقفا اذ نزل قوله اليوم اكملت

(لكم)

وكذا المكاتبة بخلاف الامة الا اذا اذن لأمته فليس لزوجها منعها * (فروع) * حج الغنى افضل من حج الفقير * حج الفرض اولى من طاعة الوالدين بخلاف النفل * بناء الرباط افضل من حج النفل واختلف فى الصدقة ورجح فى البزازية افضلية الحج لمشقته فى المال والبدن جميعا قال وبه افتى ابو حنيفة حين حج وعرف المشقة * لوقفة الجمعة مزية سبعين حجة ويغفر فيها لكل فرد

مطلب
فى تفضيل الحج على الصدقة

مطلب
فى فضل وقفة الجمعة

لكم دينكم واتممت عليكم نعمتى فقال اهل الكتاب لو انزلت هذه الآية علينا لجعلناه يوم عيد فقال عمر رضى الله عنه اشهد لقد انزلت فى يوم عيدين اثنين يوم عرفة ويوم جمعة على رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو واقف بعرفة اه (قوله بلا واسطة) فى المنسك الكبير للسندى فان قيل قدورد انه يغفر لجميع اهل الموقف مطلقا فما وجه تخصيص ذلك بيوم الجمعة قيل لانه يغفر يوم الجمعة بلا واسطة وفى غيره يهب قوما لقوم وقيل انه يغفر فى وقفة الجمعة للحاج وغيره وفى غيره للحاج فقط فان قيل قد يكون فى الموقف من لايقبل حجه فكيف يغفر له قيل يحتمل ان تغفر له الذنوب ولايثاب ثواب الحج المبرور فالمغفرة غير مقيدة بالقبول والذى يوجب هذا ان الاحاديث وردت بالمغفرة لجميع اهل الموقف فلابد من هذا القيد والله اعلم *(تتمة)* قال العلامة نوح فى رسالته المصنفة فى تحقيق الحج الاكبر قيل انه الذى حج فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو المشهور وقيل يوم عرفة جمعة او غيرها واليه ذهب ابن عباس وابن عمر وابن الزبير وغيرهم وقيل يوم النحر واليه ذهب على وابن ابى أوفى والمغيرة ابن شعبة وقيل انه ايام منى كلها وهو قول مجاهد وسفيان الثورى وقال مجاهد الحج الاكبر القران والاصغر الافراد وقال الزهرى والشعبى وعطاء الاكبر الحج والاصغر العمرة (قوله ضاق وقت العشاء والوقوف) بأن كان لو مكث ليصلى العشاء فى الطريق يطلع الفجر قبل وصوله الى عرفة ولو ذهب ووقف يفوت وقت العشاء (قوله يدع الصلاة الخ) مشى عليه فى السراج واختار فى شرح اللباب عكسه لان تأخير الوقوف لعذر مع امكان التدارك فى العام القابل جائز وليس فى الشرع ترك فرض حاضر لتحصيل فرض آخر قال وهذا هو الظاهر المتبادر من الادلة النقلية والعقلية وهو مختار الرافعى خلافا للنووى من الائمة الشافعية وقال صاحب النخبة يصلى ماشيا موميا على قول من يراه ثم يقضيه احتياطا قال وهذا قول حسن وجمع مستحسن اه (قوله قيل نعم الخ) اى لحديث ابن ماجه فى سننه المروى عن عبدالله بن كنانة بن عباس بن مرداس ان اباه اخبره عن ابيه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا لامته عشية عرفة فأجيب انى قد غفرت لهم ماخلا الظالم فانى آخذ للمظلوم منه فقال اى رب ان شئت اعطيت المظلوم الجنة وغفرت للظالم فلم يجب عشية عرفة فلما اصبح بالمزدلفة أعاد الدعاء فاجيب الى ماسأل الحديث وقال ابن حبان ان كنانة روى عنه ابنه منكر الحديث وكلاهما ساقطا الاحتجاج وقال البيهقى هذا الحديث له شواهد كثيرة ذكرناها فى كتاب الشعب فان صح بشواهده ففيه الحجة والافقد قال تعالى ويغفر مادون ذلك لمن يشاء وظلم بعضهم بعضا دون الشرك اه وروى ابن المبارك انه صلى الله عليه وسلم قال ان الله عز وجل قد غفر لاهل عرفات واهل المشعر وضمن عنهم التبعات فقام عمر فقال يارسول الله هذا لنا خاصة قال هذا لكم ولمن أتى من بعدكم الى يوم القيامة فقال عمر رضى الله عنه كثر خير ربنا وتمامه فى الفتح وساق فيه احاديث أخر والحاصل ان حديث ابن ماجه وان ضعف فله شواهد تصححه والآية ايضا تؤيده ومما يشهد له ايضا حديث البخارى مرفوعا من حج ولم يرفث ولم يفسق رجع من ذنوبه كيوم ولدته أمه وحديث مسلم مرفوعا ان الاسلام يهدم ماكان قبله وان الهجرة تهدم ماكان قبلها وان الحج يهدم ماكان قبله لكن ذكر الاكمل

مطلب فى الحج الاكبر

بلا واسطة * ضاق وقت العشاء والوقوف يدع الصلاة ويذهب لعرفة للحرج * هل الحج يكفر الكبائر قيل نعم بحر بى اسلم

مطلب فى تكفير الحج الكبائر

فى شرح المشارق فى هذا الحديث ان الحربى تحبط ذنوبه كلها بالاسلام والهجرة والحج حتى لوقتل واخذ المال وأحرزه بدار الحرب ثم اسلم لم يؤاخذ بشئ من ذلك وعلى هذا كان الاسلام كافيا فى تحصيل مراده ولكن ذكر صلى الله عليه وسلم الهجرة والحج تأكيدا فى بشارته وترغيبا فى مبايعته فان الهجرة والحج لا يكفران المظالم ولا يقع فيهما بمحو الكبائر وانما يكفران الصغائر ويجوز ان يقال والكبائر التى ليست من حقوق احد كاسلام الذمى اه ملخصا وهكذا ذكر الامام الطيبى فى شرحه وقال ان الشارحين اتفقوا عليه وكذا ذكر النووى والقرطبى فى شرح مسلم كما فى البحر وفى شرح اللباب ومشى الطيبى على ان الحج يهدم الكبائر والمظالم ووقع منازعة غريبة بين امير بادشاه من الحنفية حيث مال الى قول الطيبى وبين الشيخ ابن حجر المكى من الشافعية وقد مال الى قول الجمهور وكتب رسالة فى بيان هذه المسئلة اه قلت وظاهر كلام الفتح الميل الى تكفير المظالم ايضا وعليه مشى الامام السرخسى فى شرح السير الكبير وقاس عليه الشهيد الصابر المحتسب وعزاه ايضا المناوى الى القرطبى فى شرح حديث من حج فلم يرفث الخ فقال وهو يشمل الكبائر والتبعات واليه ذهب القرطبى وقال عياض هو محمول بالنسبة الى المظالم على من تاب وعجز عن وفائها وقال الترمذى هو مخصوص بالمعاصى المتعلقة بحق الله تعالى لا العباد ولا يسقط الحق نفسه بل من عليه صلاة يسقط عنه اثم تأخيرها لا نفسها فلو أخرها بعده تجدد اثم آخر اه ونحوه فى البحر وحقق ذلك البرهان اللقانى فى شرحه الكبير على جوهرة التوحيد بأن قوله صلى الله عليه وسلم خرج من ذنوبه لا يتناول حقوق الله تعالى وحقوق عباده لانها فى الذمة ليست ذنبا وانما الذنب المطل فيها فالذى يسقط اثم مخالفة الله تعالى فقط اه والحاصل ان تأخير الدين وغيره وتأخير نحو الصلاة والزكاة من حقوقه تعالى فيسقط اثم التأخير فقط عما مضى دون الاصل ودون التأخير المستقبل قال فى البحر فليس معنى التكفير كما يتوهمه كثير من الناس ان الدين يسقط عنه وكذا قضاء الصلاة والصوم والزكاة اذ لم يقل احد بذلك اه وبهذا ظهر ان قول الشارح كحربى اسلم فى غير محله لاقتضائه كما قال ح سقوط نفس الحق ولا قائل به كما علمته بل هذا الحكم يخص الحربى كما مر عن الاكمل قلت قد يقال بسقوط نفس الحق اذا مات قبل القدرة على ادائه سواء كان حق الله تعالى او حق عباده وليس فى تركته ما يفى به لانه اذا سقط اثم التأخير ولم يتحقق منه اثم بعده فلا مانع من سقوط نفس الحق اما حق الله تعالى فظاهر واما حق العبد فالله تعالى يرضى خصمه عنه كما مر فى الحديث والظاهر ان هذا هو مراد القائلين بتكفير المظالم ايضا والا لم يبق للقول بتكفيرها محل على ان نفس مطل الدين حق عبد ايضا لان فيه جناية عليه بتأخير حقه عنه فحيث قالوا بسقوطه فليسقط نفس الدين ايضا عند العجز كما تقدم عن عياض لكن تقييد عياض بالتوبة والعجز غير ظاهر لان التوبة مكفرة بنفسها وهى انما تسقط حق الله تعالى لا حق العبد فتعين كون المسقط هو الحج كما اقتضته الاحاديث المارة واما انه لا قائل بسقوط الدين فنقول نعم ذلك عند القدرة عليه بعد الحج وعليه يحمل كلام الشارحين المار وحينئذ صح قول الشارح كحربى اسلم بهذا الاعتبار فافهم ثم اعلم ان تجويزهم تكفير الكبائر بالهجرة والحج مناف لنقل عياض الاجماع على انه

(لايكفرها)

وقيل غير المتعلقة بالآدمى كذمى اسلم وقال عياض اجمع اهل السنة ان الكبائر لايكفرها الا التوبة ولا قائل بسقوط الدين ولو حق الله تعالى كدين الصلاة وزكاة نعم اثم المطل وتأخير الصلاة ونحوها يسقط وهذا معنى التكفير على القول به

لايكفرها الا التوبة ولاسيما على القول بتكفير المظالم أيضا بل القول بتكفير اثم المطل وتأخير الصلاة ينافيه لانه كبيرة وقد كفرها الحج بلا توبة وكذا ينافيه عموم قوله تعالى ويغفر مادون ذلك لمن يشاء وهو اعتقاد اهل الحق ان من مات مصرا على الكبائر كلها سوى الكفر فانه قد يعفى عنه بشفاعة أو بمحض الفضل والحاصل كما فى البحر ان المسئلة ظنية فلا يقطع بتكفير الحج للكبائر من حقوقه تعالى فضلا عن حقوق العباد والله تعالى اعلم (قوله ضعيف) أى بكنانة وابنه عبدالله فانهما ساقطا الاحتجاج كما مر لا بأبيه العباس بن مرداس كما وقع فى البحر فانه صحابى والصحابة كلهم عدول كما بين فى محله فافهم (قوله يندب دخول البيت) وينبغى ان يقصد مصلاه صلى الله عليه وسلم وكان ابن عمر اذا دخله مشى قبل وجهه وجعل الباب قبل ظهره حتى يكون بينه وبين الجدار الذى قبل وجهه قريب من ثلاثة اذرع ثم يصلى يتوخى مصلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وليست البلاطة الخضراء بين العمودين مصلاه عليه السلام فاذا صلى الى الجدار المذكور يضع خده عليه ويستغفر ويحمد ثم يأتى الاركان فيحمد ويهلل ويسبح ويكبر ويسأل الله تعالى ماشاء ويلزم الادب ما استطاع بظاهره وباطنه فتح (قوله اذا لم يشتمل الخ) ومثله فيما يظهر دفع الرشوة على دخوله لقوله فى شرح اللباب ويحرم أخذ الاجرة ممن يدخل البيت اويقصد زيارة مقام ابراهيم عليه السلام بلا خلاف بين علماء الاسلام وائمة الانام كما صرح به فى البحر وغيره اه وقد صرحوا بان ما حرم أخذه حرم دفعه الا لضرورة ولا ضرورة هنا لان دخول البيت ليس من مناسك الحج (قوله ولا يجوز الخ) ٣ قيل ذكر المرشدى فى تذكرته ما نصه قال العلامة قطب الدين الحنفى والذى يظهر لى ان الكسوة ان كانت من قبل السلطان من بيت المال فأمرها راجع اليه يعطيها لمن شاء من الشيبيين أو غيرهم وان كانت من اوقاف السلاطين وغيرهم فامرها راجع الى شرط الواقف فيها فهى لمن عينها له وان جهل شرط الواقف فيها عمل فيها بما جرت به العوائد السالفة كما هو الحكم فى سائر الاوقاف وكسوة الكعبة الشريفة الآن من اوقاف السلاطين ولم يعلم شرط الواقف فيها وقد جرت عادة بنى شيبة انهم يأخذون لانفسهم الكسوة العتيقة بعد وصول الكسوة الجديدة فيبقون على عادتهم فيها والله اعلم (قوله وله لبسها) أى للشارى ان كان امرأة اوكان رجلا وكانت الكسوة من غير الحرير كما فى شرح اللباب ونقل بعض المحشين عن المنسك الكبير للسندى تقييد ذلك ايضا بما اذا لم تكن عليها كتابة لاسيما كلمة التوحيد (قوله الا اذا قتل فيه) والا المرتد فانه يعرض عليه الاسلام فان اسلم سلم والا قتل كذا فى شرح الشيخ اسمعيل عن المنتقى لكن عبارة اللباب هكذا من جنى فى غير الحرم بان قتل أو ارتد أو زنى أو شرب الخمر أو فعل غير ذلك مما يوجب الحد ثم لاذ اليه لا يتعرض له مادام فى الحرم ولكن لايبايع ولا يؤاكل ولا يجالس ولا يؤوى الى ان يخرج منه فيقتص منه وان فعل شيأ من ذلك فى الحرم يقام عليه الحد فيه ومن دخل الحرم مقاتلا قتل فيه اه وكذا سيأتى فى المتن قبيل باب القود من الجنايات مباح الدم التجأ الى الحرم لم يقتل فيه ولم يخرج عنه للقتل الخ زاد الشارح هناك واما فيما دون النفس فيقتص منه فى الحرم اجماعا اه ونقل فى شرح اللباب عن النتف مثل ما مر عن المنتقى من التفصيل وقال انه مخالف بظاهره لاطلاقهم ثم أجاب بتقييد اطلاقهم عدم قتله بما اذا

مطلب
فى دخول البيت

وحديث ابن ماجه انه عليه الصلاة والسلام استجيب له حتى فى الدماء والمظالم ضعيف * يندب دخول البيت اذا لم يشتمل على ايذاء نفسه اوغيره وما يقوله العوام من العروة الوثقى والمسمار الذى فى وسطه انه سرة الدنيا لا اصل له ولا يجوز شراء الكسوة من بنى شيبة بل من الامام اونائبه وله لبسها ولو جنبا اوحائضا * لا يقتل فى الحرم الا اذا قتل فيه ولو قتل فى البيت

٣ مطلب
فى استعمال كسوة الكعبة

مطلب
فيمن جنى فى غير الحرم ثم التجأ اليه

لم يحصل عرض واباء لان اباءه عن الاسلام جناية فى الحرم وذكر ايضا عن الخانية عن ابى حنيفة لاتقطع يد السارق فى الحرم خلافا لهما اه قلت وتمام عبارة الخانية وان فعل شيأ من ذلك فى الحرم يقام عليه الحد فيه فأفاد كلام الخانية وكلام اللباب المار ان الحدود لاتقام فى الحرم على من جنى خارجه ثم لجأ اليه ولوكان ذلك فيمادون النفس بخلاف ما اذا كانت الجناية فيه وعلى هذا فيفرق فيمادون النفس بين اقامة الحد وبين القصاص من حيث ان الحد فيه لايقام فى الحرم الا اذا كانت الجناية فيه بخلاف القصاص ولعل وجه الفرق ماصرحوا به من ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال ومن جنى على المال اذا لجأ الى الحرم يؤخذ منه لانه حق العبد فكذا يقتص منه فى الاطراف بخلاف الحد لانه حق الرب تعالى وبخلاف القصاص فى النفس لانه ليس بمنزلة المال واما مافى صحيح البخارى من قطعه صلى الله عليه وسلم عام الفتح يد المخزومية بمكة فلاينافى ما قلناه الا اذا ثبت انها سرقت خارج الحرم والله تعالى اعلم (**قوله** لايقتل فيه) لان فيه تقذير البيت الشريف وقد أمر الله تعالى بتطهيره وكذا الحكم فى سائر المسجد لانه يجب تطهيره عن الاقذار رحمتى قلت ان كانت هذه هى العلة فهى شاملة لكل مسجد (**قوله** يكره الاستنجاء بماء زمزم) وكذا ازالة النجاسة الحقيقية من ثوبه اوبدنه حتى ذكر بعض العلماء تحريم ذلك ويستحب حمله الى البلاد فقد روى الترمذى عن عائشة رضى الله عنه انها كانت تحمله وتخبر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يحمله وفى غير الترمذى انه كان يحمله وكان يصبه على المرضى ويسقيهم وانه حنك به الحسن والحسين رضى الله عنهما من اللباب وشرحه *(تنبيه)* لابأس باخراج التراب والاحجار التى فى الحرم وكذا قيل فى تراب البيت المعظم اذا كان قدرا يسيرا للتبرك به بحيث لاتفوت به عمارة المكان كذا فى الظهيرية وصوب ابن وهبان المنع عن تراب البيت لئلا يتسلط عليه الجهال فيفضى الى خراب البيت والعياذ بالله تعالى لان القليل من الكثير كثير كذا فى معين المفتى للمصنف (**قوله** لاحرم للمدينة عندنا) اى خلافا للائمة الثلاثة قال فى الكافى لانا عرفنا حل الاصطياد بالنص القاطع فلايحرم الا بدليل قطعى ولم يوجد قال ابن المنذر قال الشافعى فى الجديد ومالك فى المشهور واكثر من لقينا من علماء الامصار لاجزاء على قاتل صيده ولاعلى قاطع شجره وأوجب الجزاء ابن ابى ليلى وابن ابى ذئب وابن نافع المالكى وهو القديم للشافعى ورجحه النووى وتمامه فى المعراج (**قوله** على الراجح) يوهم ان فيه خلافا فى المذهب ولم أره وفى آخر اللباب وشرحه اجمعوا على ان افضل البلاد مكة والمدينة زادها الله تعالى شرفا وتعظيما واختلفوا أيهما افضل فقيل مكة وهو مذهب الائمة الثلاثة والمروى عن بعض الصحابة وقيل المدينة وهو قول بعض المالكية والشافعية قيل وهو المروى عن بعض الصحابة ولعل هذا مخصوص بحياته صلى الله عليه وسلم او بالنسبة الى المهاجرين من مكة وقيل بالتسوية بينهما وهو قول مجهول لامنقول ولامعقول (**قوله** الا الخ) قال فى اللباب والخلاف فيما عدا موضع القبر المقدس فما ضم اعضاءه الشريفة فهو افضل بقاع الارض بالاجماع اه قال شارحه وكذا اى الخلاف فى غير البيت فان الكعبة افضل

(من)

لايقتل فيه * يكره الاستنجاء بماء زمزم لا الاغتسال * لاحرم للمدينة عندنا ومكة افضل منها على الراجح الاماضم اعضاءه عليه الصلاة والسلام فأنه افضل مطلقا حتى من الكعبة والعرش والكرسى وزيارة قبره

مطلب فى كراهية الاستنجاء بماء زمزم

مطلب فى تفضيل مكة على المدينة

مطلب فى تفضيل قبره المكرم صلى الله عليه وسلم

مندوبة بل قيل واجبه لمن له سعة ويبدأ بالحج لو فرضا ويخير لو نفلا مالم يمر به فيبدأ بزيارته لامحالة ولينو معه زيارة مسجده فقد اخبر ان صلاة فيه خير من الف فى غيره الا المسجد الحرام

من المدينة ماعدا الضريح الاقدس وكذا الضريح افضل من المسجد الحرام وقد نقل القاضى عياض وغيره الاجماع على تفضيله حتى على الكعبة وان الخلاف فيما عداه ونقل عن ابن عقيل الحنبلى ان تلك البقعة افضل من العرش وقد وافقه السادة البكريون على ذلك وقد صرح التاج الفاكهى بتفضيل الارض على السموات لحلوله صلى الله عليه وسلم بها وحكاه بعضهم عن الاكثرين لخلق الانبياء منها ودفنهم فيها وقال النووى الجمهور على تفضيل السماء على الارض فينبغى ان يستثنى منها مواضع ضم اعضاء الانبياء للجمع بين أقوال العلماء (**قوله** مندوبة) اى باجماع المسلمين كما فى اللباب ومانسبت الى الحافظ ابن تيمية الحنبلى من انه يقول بالنهى عنها فقد قال بعض العلماء انه لا اصل له وانما يقول بالنهى عن شد الرحال الى غير المساجد الثلاث اما نفس الزيارة فلا يخالف فيها كزيارة سائر القبور ومع هذا فقد رد كلامه كثير من العلماء وللامام السبكى فيه تأليف منيف قال فى شرح اللباب وهل تستحب زيارة قبره صلى الله عليه وسلم للنساء الصحيح نعم بلا كراهة بشروطها على ماصرح به بعض العلماء اما على الاصح من مذهبنا وهو قول الكرخى وغيره من ان الرخصة فى زيارة القبور ثابتة للرجال والنساء جميعا فلا اشكال واما على غيره فكذلك نقول بالاستحباب لاطلاق الاصحاب والله اعلم بالصواب (**قوله** بل قيل واجبة) ذكره فى شرح اللباب وقال كما بينته فى (الدرة المضية فى الزيارة المصطفوية) وذكره ايضا الخير الرملى فى حاشية المنح عن ابن حجر وقال وانتصرله نعم عبارة اللباب والفتح وشرح المختار انها قريبة من الوجوب لمن له سعة وقد ذكر فى الفتح ماورد فى فضل الزيارة وذكر كيفيتها وآدابها واطال فى ذلك وكذا فى شرح المختار واللباب فليراجع ذلك من اراده (**قوله** ويبدأ الخ) قال فى شرح اللباب وقد روى الحسن عن ابى حنيفة انه اذا كان الحج فرضا فالاحسن للحاج ان يبدأ بالحج ثم يثنى بالزيارة وان بدأ بالزيارة جاز اه وهو ظاهر اذ يجوز تقديم النفل على الفرض اذا لم يخش الفوت بالاجماع اه (**قوله** مالم يمر به) اى بالقبر المكرم اى ببلده فان مر بالمدينة كأهل الشام بدأ بالزيارة لامحالة لان تركها مع قربها يعد من القساوة والشقاوة وتكون الزيارة حينئذ بمنزلة الوسيلة وفى مرتبة السنة القبلية للصلاة شرح اللباب (**قوله** ولينو معه الخ) قال ابن الهمام والاولى فيما يقع عند العبد الضعيف تجريد النية لزيارة قبره عليه الصلاة والسلام ثم يحصل له اذا قدم زيارة المسجد أو يستمنح فضل الله تعالى فى مرة أخرى ينويها فيها لان فى ذلك زيادة تعظيمه صلى الله عليه وسلم واجلاله ويوافقه ظاهر ماذكرناه من قوله صلى الله عليه وسلم من جاءنى زائرا لاتعمله حاجة الا زيارتى كان حقا على ان أكون شفيعا له يوم القيامة اه ح ونقل الرحمتى عن العارف الملا جامى انه افرز الزيارة عن الحج حتى لايكون له مقصد غيرها فى سفره (**قوله** فقد اخبر الخ) اى بقوله صلى الله عليه وسلم صلاة فى مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه من المساجد الا المسجد الحرام وصلاة فى المسجد الحرام افضل من مائة صلاة فى مسجدى رواه احمد وابن حبان فى صحيحه وصححه ابن عبد البر وقال انه مذهب عامة اهل الاثر شرح اللباب وقدمنا الكلام على المضاعفة المذكورة قبيل باب القران وفى الحديث المتفق عليه لاتشد الرحال الا لثلاثة مساجد المسجد الحرام ومسجدى هذا والمسجد الاقصى

والمعنى كما أفاده فى الاحياء انه لاتشد الرحال لمسجد من المساجد الا لهذه الثلاثة لما فيها من المضاعفة بخلاف بقية المساجد فانها متساوية فى ذلك فلا يرد انه قد تشد الرحال لغير ذلك كصلة رحم وتعلم علم وزيارة المشاهد كقبر النبى صلى الله عليه وسلم وقبر الخليل عليه السلام وسائر الائمة (**قوله** وكذا بقية القرب) اى كالصوم والاعتكاف والصدقة والذكر والقراءة ونقل الباقانى عن الطحاوى اختصاص هذه المضاعفة بالفرائض وعن غيره النوافل كذلك (**قوله** ولاتكره المجاورة بالمدينة الخ) وقيل تكره كمكة وقيل انها على الخلاف بين ابى حنيفة وصاحبيه وقدمناه قبيل القران واختار فى اللباب ان المجاورة بالمدينة افضل منها بمكة وأيده بوجوه وبحث فيها شارحه القارى ترجيحا لما اختاره فى الفتح حيث ذكر فضل المجاورة بمكة ثم قال لكن الفائز بهذا مع السلامة اقل القليل فلا يبنى الفقه باعتبارهم ولايذكر حالهم قيدا فى الجواز لان شان النفوس الدعوى الكاذبة وانها لأكذب ماتكون اذا حلفت فكيف اذا ادعت وعلى هذا فيجب كون الجوار بالمدينة المشرفة كذلك فان تضاعف السيآت او تعاظمها ان فقد فيها فمخافة السآمة وقلة الادب المفضى الى الاخلال بواجب التوقير والاجلال قائم اه قال ح وهو وجيه فكان ينبغى للشارح ان ينص على الكراهة ويترك التقييد بالوثوق اى اعتبارا للغالب من حال الناس لاسيما اهل هذا الزمان والله المستعان *(خاتمة)* يستحب له اذا عزم على الرجوع الى اهله ان يودع المسجد بصلاة ويدعو بعدها بما احب وان يأتى القبر الكريم فيسلم ويدعو ويسأل الله تعالى ان يوصله الى اهله سالما ويقول غير مودع يارسول الله ويجتهد فى خروج الدمع فانه من امارات القبول وينبغى ان يتصدق بشى على جير ان النبى صلى الله عليه وسلم ثم ينصرف متباكيا متحسرا على مفارقة الحضرة النبوية كما فى الفتح وفيه ومن سنن الرجوع ان يكبر على كل شرف من الارض ويقول آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده وهذا متفق عليه عنه عليه الصلاة والسلام واذا اشرف على بلده حرك دابته ويقول آيبون الخ ويرسل الى اهله من يخبرهم ولا يبغتهم فانه منهى عنه واذا دخلها بدأ بالمسجد فصلى فيه ركعتين ان لم يكن وقت كراهة ثم يدخل منزله ويصلى فيه ركعتين ويحمد الله ويشكره على ما أولاه من اتمام العبادة والرجوع بالسلامة ويديم حمده وشكره مدة حياته ويجتهد فى مجانبة مايوجب الاحباط فى باقى عمره وعلامة الحج المبرور ان يعود خيرا مما كان وهذا تمام مايسر الله تعالى لعبده الضعيف من ربع العبادات اسأل الله رب العالمين ذا الجود العميم ان يحقق لى فيه الاخلاص ويجعله نافعا الى يوم القيامة انه على مايشاء قدير وبالاجابة جدير وان يسهل اكمال الكتاب مع الاخلاص والنفع العميم لى ولعامة العباد فى اكثر البلاد والحمد لله اولا وآخرا وظاهرا وباطنا وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم نجز على يد أفقر الورى جامعه الحقير محمد عابدين غفر الله له ولوالديه والمسلمين آمين والحمد لله رب العالمين جا سنة ۱۲٤۳

مطلب في المجاورة بالمدينة المشرفة ومكة المكرمة

وكذا بقية القرب ولاتكره المجاورة بالمدينة وكذا بمكة لمن يثق بنفسه

كتاب النكاح

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب النكاح

ذكره عقب العبادات الاربع اركان الدين لانه بالنسبة اليها كالبسيط الى المركب لانه عبادة من وجه معاملة من وجه وقدمه على الجهاد وان اشتركا فى ان كلا منهما سبب لوجود المسلم

والاسلام لان مايحصل بانكحة افرادالمسلمين اضعاف مايحصل بالقتال فان الغالب فى الجهاد حصول القتل والذمة على ان فى كونه سببا لوجود المسلم تسامحا نظرا الى ان تجدد الصفة بمنزلة تجدد الذات وكذا على العتق والوقف والاضحية وان كانت عبادات ايضا لانه اقرب الى الاركان الاربع حتى قالوا ان الاشتغال به افضل من التخلى لنوافل العبادات اى الاشتغال به وما يشتمل عليه من القيام بمصالحه واعفاف النفس عن الحرام وتربية الولد ونحو ذلك (**قوله** ليس لنا عبادة الخ) كذا فى الاشباه وفيه نظر اما اولا فان كونه عبادة فى الدنيا انما هو لكونه سببا لكثرة المسلمين ولما فيه من الاعفاف ونحوه مما ذكرناه وهذا مفقود فى الجنة بل ورد ان اهل الجنة لايكون لهم فيها ولد لكن ورد فى حديث آخر المؤمن اذا اشتهى الولد فى الجنة كان حمله ووضعه وسنه فى ساعة واحدة كما يشتهى وهذا اولى لقول الترمذى انه حديث حسن غريب واما ثانيا فلأن الذكر والشكر فى الجنة اكثر منهما فى الدنيا لان حال العبد يصير كحال الملائكة الذين يسبحون الليل والنهار لايفترون غايته ان هذه العبادة ليست بتكليف بل هى مقتضى الطبع لان خدمة الملوك لذة وشرف وتزداد بالقرب وتمامه فى حاشية الحموى على الاشباه (**قوله** عقد) العقد مجموع ايجاب احد المتكلمين مع قبول الآخر او كلام الواحد القائم مقامهما أعنى متولى الطرفين بحر وفيه كلام يأتى (**قوله** اى حل استمتاع الرجل) اى المراد انه عقد يفيد حكمه بحسب وضع الشرع وفى البدائع ان من احكامه ملك المتعة وهو اختصاص الزوج بمنافع بضعها وسائر اعضائها استمتاعا او ملك الذات والنفس فى حق التمتع على اختلاف مشايخنا فى ذلك اه بحر وعزا الدبوسى المعنى الاول الى الشافعى لكن كلام المصنف كالكنز صريح فى اختياره على ان الظاهر كما فى النهر ان الخلف لفظى لقول الدبوسى ان هذا الملك ليس حقيقيا بل فى حكمه فى حق تحليل الوطء دون ماسواه من الاحكام التى لا تتصل بحق الزوجية اه فعلى القول الذى عزاه الدبوسى الى اصحابنا من انه ملك الذات ليس ملكا للذات حقيقة بل ملك التمتع بها أى اختصاص الزوج به كما عبر به فى البدائع وهو المراد من القول بانه ملك المتعة وبه ظهر ان تفسير الملك هنا بالاختصاص كما عبر به فى البدائع اولى من تفسيره بالحل تبعا للبحر لان الاختصاص اقرب الى معنى الملك لان الملك نوع منه بخلاف الحل لانه لازم لملك المتعة وهو لازم لاختصاصها بالزوج شرعا ايضا على ان ملك كل شئ بحسبه فملك الزوج المتعة بالعقد ملك شرعى كملك المستأجر المنفعة بمن أستأجره للخدمة مثلا ولا يرد عليه قوله فى البحر ان المراد بالملك الحل لا الملك الشرعى لان المنكوحة لو وطئت بشبهة فمهرها لها ولو ملك الانتفاع ببضعها حقيقة لكان بدله له اه لان ملكه الانتفاع بالبضع حقيقة لايستلزم ملكه البدل وانما يستلزمه ملك نفس البضع كما لو وطئت امته فان العقر له لملكه نفس البضع بخلاف الزوج فافهم *(تنبيه)* كلام الشارح والبدائع يشير الى ان الحق فى التمتع للرجل لا للمرأة كما ذكره السيد ابوالسعود فى حواشى مسكين قال ويتفرع عليه ماذكره الابيارى شارح الكنز فى شرحه للجامع الصغير فى شرح قوله عليه الصلاة والسلام أحفظ عورتك الا من زوجتك أوما ملكت يمينك من أن للزوج أن ينظر الى فرج زوجته وحلقة دبرها بخلافها حيث لاتنظر اليه اذا منعها من النظر اه ونقله ط وأقره والظاهر أن المراد ليس

ليس لنا عبادة شرعت من عهد آدم الى الآن ثم تستمر فى الجنة الا النكاح والايمان (هو) عند الفقهاء (عقد يفيد ملك المتعة) اى حل استمتاع الرجل

لها اجباره على ذلك لا بمعنى انه لا يحل لها اذا منعها منه لان من احكام النكاح حل استمتاع كل منهما بالآخر نعم له وطؤها جبرا اذا امتنعت بلا مانع شرعى وليس لها اجباره على الوطء بعد ماوطئها مرة وان وجب عليه ديانة احيانا على ماسيأتى تأمل (قوله من امرأة الخ) من ابتدائية والاولى ان يقول بامرأة والمراد بها المحققة انوثتها بقرينة الاحتراز بها عن الخنثى وهذا بيان لمحلية العقد قال فى البحر بعد نقله عن الفتح ان محليته الانثى والاولى ان يقال ان محليته انثى محققة من بنات آدم ليست من المحرمات وفى العناية محله امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعى فخرج الذكر للذكر والخنثى مطلقا والجنية للانسى وماكان من النساء محرما على التأبيد كالمحارم اه وبه ظهر ان المراد بالنكاح فى قوله لم يمنع من نكاحها العقد لا الوطء لان المراد بيان محلية العقد ولذا أحترز بالمانع الشرعى عن المحارم فالمراد به المحرمية بنسب او سبب كالمصاهرة والرضاع واما نحو الحيض والنفاس والاحرام والظهار قبل التكفير فهو مانع من حل الوطء لا من محلية العقد فافهم (قوله فخرج الذكر والخنثى المشكل) أى أن ايراد العقد عليهما لا يفيد ملك استمتاع الرجل بهما لعدم محليتهما له وكذا على الخنثى لامرأة اومثله ففى البحر عن الزيلعى فى كتاب الخنثى لو زوجه أبوه أو مولاه لامرأة او رجلا لا يحكم بصحته حتى يتبين حاله انه رجل أو امرأة فاذا ظهر انه خلاف ما زوج به تبين ان العقد كان صحيحا والا فباطل لعدم مصادفة المحل وكذا اذا زوج خنثى من خنثى آخر لا يحكم بصحة النكاح حتى يظهر أن أحدهما ذكر والآخر أنثى اه فلو قال الشارح والخنثى المشكل مطلقا لشمل الصور الثلاث لكنه اقتصر على افادة بعض احكامه وليس فيه اجمال فافهم (قوله والوثنية) ساقط من بعض النسخ ووجد فى بعضها قبل قوله والخنثى والاولى ذكرها بعده لخروجها بالمانع الشرعى وعبر بها تبعا لتعبير المصنف فى فصل المحرمات والاولى التعبير بالمشركة كما عبر به الشارح هناك (قوله والمحارم) هذا خارج بالمانع الشرعى ايضا وكذا قوله والجنية وانسان الماء بقرينة التعليل باختلاف الجنس لان قوله تعالى * والله جعل لكم من انفسكم أزواجا * بين المراد من قوله تعالى * فانكحوا ماطاب لكم من النساء * وهو الانثى من بنات آدم فلا يثبت حل غيرها بلا دليل ولان الجن يتشكلون بصور شتى فقد يكون ذكرا تشكل بشكل انثى وماقيل من أن من سأل عن جواز التزوج بها يصفع لجهله وحماقته لعدم تصور ذلك بعيد لان التصور ممكن لان تشكلهم ثابت بالاحاديث والآثار والحكايات الكثيرة ولذا ثبت النهى عن قتل بعض الحيات كما مر فى مكروهات الصلاة على ان عدم تصور ذلك لا يدل على حماقة السائل كما قاله فى الاشباه وقال ألا ترى ان أبا الليث ذكر فى فتاويه أن الكفار لو تترسوا بنبى من الانبياء هل يرمى فقال يسئل ذلك النبى ولا يتصور ذلك بعد رسولنا صلى الله عليه وسلم ولكن اجاب على تقدير التصور كذا هذا اه وتمام ذلك فى رسالتنا المسماة (سل الحسام الهندى لنصرة سيدنا خالد النقشبندى) *(تنبيه)* فى الاشباه عن السراجية لا تجوز المناكحة بين بنى آدم والجن وانسان الماء لاختلاف الجنس اه ومفاد المفاعلة انه لا يجوز للجنى ان يتزوج انسية ايضا وهو مفاد التعليل ايضا (قوله وأجاز الحسن) أى البصرى رضى الله عنه كما فى البحر والاولى التقييد به لاخراج الحسن بن زياد تلميذ

من امرأة لم يمنع من نكاحها مانع شرعى فخرج الذكر والخنثى المشكل والوثنية لجواز ذكورته والمحارم والجنية وانسان الماء لاختلاف الجنس واجاز الحسن نكاح الجنية بشهود قنية

(الامام)

الامام رضى الله عنه لانه يتوهم من اطلاقه هنا انه رواية فى المذهب وليس كذلك ط لكنه نقل بعده عن شرالملتقى عن زواهر الجواهر الاصح انه لايصح نكاح آدمى جنية كعكسه لاختلاف الجنس فكانوا كبقية الحيوانات اه ويحتمل ان يكون مقابل الاصح قول الحسن المذكور تأمل (قوله قصدا) حال من ضمير يفيد وقوع المصدر حالا وان كثر سماعى ط (قوله كشراء امة) فان المقصود فيه ملك الرقبة وحل الاستمتاع ضمنى ولذا تخلف فى شراء المحرمة نسبا اورضاعا اواشتراكا ح (قوله للتسرى) خصه بالذكر لانه لو اشتراها لاللتسرى كان حل الاستمتاع ضمنيا بالاولى ولو قال ولو للتسرى لكان اظهر وكلام البحر يدل عليه حيث قال وملك المتعة ثابت ضمنا وان قصده المشترى ح (قوله وعند اهل الاصول واللغة الخ) حاصله ان ماقدمه المصنف معنى عرفى للفقهاء وماذكره هنا معناه شرعا ولغة لان اهل الاصول يبحثون عن معنى النصوص الشرعية فلا تنافى بين كلامى المصنف قال فى البحر قد تساوى فى هذا المعنى اللغة والشرع افاده ط (قوله مجاز فى العقد) وقيل بالعكس ونسبه الاصوليون الى الشافعى رضى الله عنه وقيل مشترط لفظى فيهما وقيل موضوع للضم الصادق بالعقد والوطء فهو مشترك معنوى وبه صرح مشايخنا ايضا بحر اه ح والصحيح انه حقيقة فى الوطء كما فى شرح التحرير (قوله مجردا عن القرائن) اى محتملا للمعنى الحقيقى والمجازى بلا مرجح خارج وقوله يراد الوطء اى لان المجاز خلف عن الحقيقة فتترجح عليه فى نفسها (قوله فتحرم مزنية الاب على الابن) اى على فروعه فتكون حرمتها عليهم ثابتة بالنص واما حرمة التى عقد عليها عقدا صحيحا عليهم فبالاجماع ولو قال لزوجته ان نكحتك فأنت طالق تعلق بالوطء وكذا لو أبانها قبل الوطء ثم تزوجها تطلق به لابالعقد بخلاف الاجنبية فيتعلق بالعقد لان وطأها لما حرم عليه شرعا كانت الحقيقة مهجورة فتعين المجاز كذا فى البحر والتحرير وشرحه (قوله بخلاف) حال من ما الموصولة فى قوله كما وقال ح من *ولاتنكحوا* اى حال كونه مخالفا لقوله تعالى *حتى تنكح* حيث لم يرد به الوطء بل اريد العقد لعدم تجرده عن القرائن بل وجدت فيه قرينة وهى استحالة الوطء منها لان الوطء فعل وهى منفعلة لافاعلة وهو معنى قوله والمتصور الخ (قوله لاسناده اليها) علة لما استفيد من المقام من ان المراد العقد واما اشتراط وطء المحلل فمأخوذ من حديث العسيلة ط (قوله الا مجازا) قد يقال اذا كان لاانفكاك عن المجاز على التقديرين فما المرجح لاحدهما على الآخر اه ح يعنى انه ان اريد بالنكاح فى الآية الوطء كان مجاز عقليا لعدم تصور الفعل منها وان اريد به العقد كان مجازا لغويا لانه حقيقة الوطء فحمل الآية على احدهما ترجيح بلا مرجح بل قد يقال ان حملها على الوطء انسب بالواقع فان المطلقة ثلاثا لا تحل بدون وطء المحلل اللهم الا ان يقال المرجح كثرة الاستعمال ط اقول الظاهر انه لامانع هنا من ارادة كل منهما لكن لما كان النزاع فى ان النكاح حقيقة فى الوطء او فى العقد وكان الراجح عندنا الاول قالوا انه فى هذه الآية مجاز لغوى بمعنى العقد لكونه اصرح فى الرد على القائل بأنه حقيقة فيه ولو قيل انه مجاز عقلى فى الاسناد لصح ايضا كما يصح فى قولك جرى النهر ان تجعله من المجاز

(قصدا) خرج مايفيد الحل ضمنا كشراء امة للتسرى (و) عند اهل الاصول واللغة (هو حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد) فحيث جاء فى الكتاب او السنة مجردا عن القرائن يراد به الوطء كما فى ولاتنكحوا مانكح آباؤكم من النساء فتحرم مزنية الاب على الابن بخلاف حتى تنكح زوجا غيره لاسناده اليها والمتصور منها العقد لا الوطء الا مجازا (ويكون واجبا

فى الاسناد ولكن المشهور انه مجاز لغوى بعلاقة الحالية والمحلية على انه ليس فى كلام الشارح مايمنع ذلك لان قوله والمتصور منها العقد لاالوطء الا مجازا يمكن حمله ايضا على انه مجاز فى الاسناد بقرينة قوله لاسناده اليها اى انه من اسناد الشئ الى غير من هوله وقوله والمتصور الخ بيان لكون اسناده اليها غير حقيقى فافهم (**قوله** عند التوقان) مصدر تاقت نفسه الى كذا اذا اشتاقت من باب طلب بحر عن المغرب وهو بالفتحات الثلاث كالميلان والسيلان والمراد شدة الاشتياق كما فى الزيلعى اى بحيث يخاف الوقوع فى الزنا لولم يتزوج اذ لايلزم من الاشتياق الى الجماع الخوف المذكور بحر قلت وكذا فيما يظهر لوكان لايمكنه منع نفسه عن النظر المحرم او عن الاستمناء بالكف فيجب التزوج وان لم يخف الوقوع فى الزنا (**قوله** فان تيقن الزنا الابه فرض) اى بان كان لايمكنه الاحتراز عن الزنا الابه لان مالايتوصل الى ترك الحرام الابه يكون فرضا بحر وفيه نظر اذ الترك قد يكون بغير النكاح وهو التسرى وحينئذ فلايلزم وجوبه الا لو فرضنا المسئلة بانه ليس قادرا عليه نهر لكن قوله لايمكنه الاحتراز عنه الابه ظاهر فى فرض المسئلة فى عدم قدرته على التسرى وكذا فى عدم قدرته على الصوم المانع من الوقوع فى الزنا فلو قدر على شئ من ذلك لم يبق النكاح فرضا او واجبا عينا بل هو أوغيره مما يمنعه من الوقوع فى المحرم (**قوله** وهذا ان ملك المهر والنفقة) هذا الشرط راجع الى القسمين اعنى الواجب والفرض وزاد فى البحر شرطا آخر فيهما وهو عدم خوف الجور أى الظلم قال فان تعارض خوف الوقوع فى الزنا لولم يتزوج وخوف الجور لو تزوج قدم الثانى فلا افتراض بل يكره افاده الكمال فى الفتح ولعله لان الجور معصية متعلقة بالعباد والمنع من الزنا من حقوق الله تعالى وحق العبد مقدم عند التعارض لاحتياجه وغنى المولى تعالى اه قلت ومقتضاه الكراهة ايضا عند عدم ملك المهر والنفقة لانهما حق عبد ايضا وان خاف الزنا لكن يأتى انه يندب الاستدانة له قال فى البحر فان الله ضامن له الاداء فلا يخاف الفقر اذا كان من نيته التحصين والتعفف اه ومقتضاه انه يجب اذا خاف الزنا وان لم يملك المهر اذا قدر على استدانته وهذا مناف للاشتراط المذكور الا ان يقال الشرط ملك كل من المهر والنفقة ولو بالاستدانة أو يقال هذا فى العاجز عن الكسب ومن ليس له جهة وفاء وقدم الشارح فى اول الحج انه لو لم يحج حتى اتلف ماله وسعه ان يستقرض ويحج ولو غير قادر على وفائه ويرجى ان لايؤاخذه الله تعالى بذلك اى لو ناويا وفاءه لو قدر كما قيده فى الظهيرية اه وقدمنا ان المراد عدم قدرته على الوفاء فى الحال مع غلبة ظنه انه لو اجتهد قدر والافالافضل عدمه وينبغى حمل ماذكر من ندب الاستدانة على ماذكرنا من ظنه القدرة على الوفاء وحينئذ فاذا كانت مندوبة عند أمنه من الوقوع فى الزنا ينبغى وجوبها عند تيقن الزنا بل ينبغى وجوبها حينئذ وان لم يغلب على ظنه قدرة الوفاء تأمل (**قوله** سنة مؤكدة فى الاصح) وهو محمل القول بالاستحباب وكثيرا مايتساهل فى اطلاق المستحب على السنة وقيل فرض كفاية وقيل واجب كفاية وتمامه فى الفتح وقيل واجب عينا ورجحه فى النهر كما يأتى قال فى البحر ودليل السنية حالة الاعتدال الاقتداء بحاله صلى الله عليه وسلم فى نفسه ورده على من أراد من امته التخلى للعبادة كما فى الصحيحين ردا بليغا بقوله فمن

عند التوقان) فان تيقن الزنا الابه فرض نهاية وهذا ان ملك المهر والنفقة والافلا اثم بتركه بدائع (و) يكون (سنة) مؤكدة فى الاصح

مطلب
كثيرا مايتساهل فى اطلاق المستحب على السنة

(رغب)

رغب عن سنتى فليس منى كما اوضحه فى الفتح اه وهو افضل من الاشتغال بتعلم و تعليم كما فى درر البحار وقدمنا انه افضل من التخلى للنوافل (قوله فيأثم بتركه) لان الصحيح ان ترك المؤكدة مؤثم كما علم فى الصلاة بحر وقدمنا فى سنن الصلاة ان اللاحق بتركها اثم يسير وان المراد الترك مع الاصرار و بهذا فارقت المؤكدة الواجب و ان كان مقتضى كلام البدائع فى الامامة انه لافرق بينهما الا فى العبارة (قوله ويثاب ان نوى تحصينا) اى منع نفسه ونفسها عن الحرام وكذا لو نوى مجرد الاتباع وامتثال الامر بخلاف مالو نوى مجرد قضاء الشهوة واللذة (قوله اى القدرة على وطء) اى الاعتدال فى التوقان ان لايكون بالمعنى المار فى الواجب والفرض وهو شدة الاشتياق وان لايكون فى غاية الفتور كالعنين ولذا فسره فى شرحه على الملتقى بان يكون بين الفتور والشوق وزاد المهر والنفقة لان العجز عنهما يسقط الفرض فيسقط السنية بالاولى وفى البحر والمراد حالة القدرة على الوطء والمهر والنفقة مع عدم الخوف من الزنا والجور وترك الفرائض والسنن فلولم يقدر على واحد من الثلاثة أوخاف واحدا من الثلاثة اى الاخيرة فليس معتدلا فلايكون سنة فى حقه كما افاده فى البدائع اه (قوله للمواظبة عليه والانكار الخ) فان المواظبة المقترنة بالانكار على الترك دليل الوجوب واجاب الرحمتى بان الحديث ليس فيه الانكار على التارك بل على الراغب عنه ولاشك ان الراغب عن السنة محل الانكار (قوله ومكروها) اى تحريما بحر (قوله فان تيقنه) اى تيقن الجور حرم لان النكاح انما شرع لمصلحة تحصين النفس وتحصيل الثواب و بالجور يأثم و يرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد بحر و ترك الشارح قسما سادسا ذكره فى البحر عن المجتبى وهو الاباحة ان خاف العجز عن الايفاء بمواجبه اه اى خوفا غير راجح والا كان مكروها تحريما لان عدم الجور من مواجبه والظاهر انه اذا لم يقصد اقامة السنة بل قصد مجرد التوصل الى قضاء الشهوة ولم يخف شيأ لم يثب عليه اذلاثواب الا بالنية فيكون مباحا ايضا كالوطء لقضاء الشهوة لكن لما قيل له صلى الله عليه وسلم ان احدنا يقضى شهوته فكيف يثاب فقال صلى الله عليه وسلم مامعناه أرأيت لو وضعها فى محرم اما كان يعاقب فيفيد الثواب مطلقا الا ان يقال المراد فى الحديث قضاء الشهوة لاجل تحصين النفس وقد صرح فى الاشباه بان النكاح سنة مؤكدة فيحتاج الى النية و اشار بالفاء الى توقف كونه سنة على النية ثم قال واما المباحات فتختلف صفتها باعتبار ماقصدت لاجله فاذا قصد بها التقوى على الطاعات او التوصل اليها كانت عبادة كالاكل والنوم واكتساب المال والوطء اه ثم رأيت فى الفتح قال وقد ذكرنا انه اذا لم يقترن بنية كان مباحا لان المقصود منه حينئذ مجرد قضاء الشهوة ومبنى العادة على خلافه واقول بل فيه فضل من جهة انه كان متمكنا من قضائها بغير الطريق المشروع فالعدول اليه مع مايعلمه من انه قد يستلزم اثقالا فيه قصد ترك المعصية اه (قوله ويندب اعلانه) اى اظهاره والضمير راجع الى النكاح بمعنى العقد لحديث الترمذى اعلنوا هذا النكاح واجعلوه فى المساجد واضربوا عليه بالدفوف فتح (قوله وتقديم خطبة) بضم الخاء مايذكر قبل اجراء العقد من الحمد والتشهد واما بكسرها فهى طلب التزوج واطلق الخطبة فافاد انها لاتتعين بالفاظ مخصوصة وان خطب بما ورد فهو

فيأثم بتركه ويثاب ان نوى تحصينا وولدا (حال الاعتدال) اى القدرة على وطء ومهر ونفقة ورجح فى النهر وجوبه للمواظبة عليه والانكار على من رغب عنه (ومكروها لخوف الجور) فان تيقنه حرم ذلك ويندب اعلانه وتقديم خطبة وكونه

أحسن ومنه ماذكره ط عن صاحب الحصن الحصين من لفظه عليه الصلاة والسلام وهو الحمد لله نحمده ونستعين به ونستغفره ونعوذ بالله من شرور انفسنا وسيآت اعمالنا من يهدى الله فلامضل له ومن يضلل فلاهادى له واشهد أن لااله الا الله وحده لاشريك له واشهد ان محمدا عبده ورسوله يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة الى رقيبا يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وانتم مسلمون يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا الى قوله عظيما اه (**قوله** فى مسجد) للامر به فى الحديث ط (**قوله** يوم جمعة) اى وكونه يوم جمعة فتح *(تنبيه)* قال فى البزازية والبناء والنكاح بين العيدين جائز وكره الزفاف والمختار انه لايكره لانه عليه الصلاة والسلام تزوج بالصديقة فى شوال وبنى بها فيه وتأويل قوله عليه السلام لانكاح بين العيدين ان صح انه عليه السلام كان رجع عن صلاة العيد فى اقصر ايام الشتاء يوم الجمعة فقاله حتى لايفوته الرواح فى الوقت الافضل الى الجمعة اه (**قوله** بعاقد رشيد وشهود عدول) فلاينبغى ان يعقد مع المرأة بلا احد من عصابتها ولامع عصبة فاسق ولا عند شهود غير عدول خروجا من خلاف الامام الشافعى (**قوله** والاستدانة له) لان ضمان ذلك على الله تعالى فقد روى الترمذى والنسائى وابن ماجه ثلاث حق على الله تعالى عونهم المكاتب الذى يريد الاداء والناكح الذى يريد العفاف والمجاهد فى سبيل الله تعالى ذكره بعض المحشين وتقدم تمام الكلام على ذلك (**قوله** والنظر اليها قبله) اى وان خاف الشهوة كماصرح به فى الحظر والاباحة وهذا اذا علم انه يجاب فى نكاحها (**قوله** دونه سنا) لئلا يسرع عقمها فلاتلد (**قوله** وحسبا) هوماتعده من مفاخر آبائك ح عن القاموس اى بان يكون الاصول اصحاب شرف وكرم وديانة لانها اذا كانت دونه فى ذلك وكذا فى العز أى الجاه والرفعة وفى المال تنقاده ولاتحتقره والا ترفعت عليه وفى الفتح روى الطبرانى عن انس عنه صلى الله عليه وسلم من تزوج امرأة لعزها لم يزده الله الاذلا ومن تزوجها لمالها لم يزده الله الافقرا ومن تزوجها لحسبها لم يزده الله الادناءة ومن تزوج امرأة لم يرد بها الا ان يغض بصره ويحصن فرجه اويصل رحمه بارك الله له فيها وبارك لها فيه (تتمة) زاد فى البحر ويختار ايسر النساء خطبة ومؤنة ونكاح البكر احسن للحديث عليكم بالابكار فانهن اعذب افواها وانقى أرحاما وارضى باليسير ولايتزوج طويلة مهزولة ولاقصيرة دميمة ولامكثرة ولاسيئة الخلق ولاذات الولد ولامسنة للحديث سوداء ولود خير من حسناء عقيم ولايتزوج الامة مع طول الحرة ولازانية والمرأة تختار الزوج الدين الحسن الخلق الجواد الموسر ولاتتزوج فاسقا ولايزوج ابنته الشابة شيخا كبيرا ولارجلا دميما ويزوجها كفؤا فان خطبها الكفؤ لايؤخرها وهو كل مسلم تقى وتحلية البنات بالحلى والحلل ليرغب فيهن الرجال سنة ولايخطب مخطوبة غيره لانه جفاء وخيانة اه (**قوله** وهل يكره الزفاف) هو بالكسر ككتاب اهداء المرأة الى زوجها قاموس والمراد به هنا اجتماع النساء لذلك لانه لازم له عرفا افاده الرحمتى (**قوله** المختار لاالخ) كذا فى الفتح مستدلا له بما مر من حديث الترمذى ومارواه البخارى عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت زففنا امرأة الى رجل من الانصار فقال النبى صلى الله عليه وسلم اما يكون معهم لهو فان الانصار يعجبهم اللهو وروى الترمذى والنسائى عنه صلى الله عليه وسلم فصل ما بين الحلال والحرام الدف

فى مسجد يوم جمعة بعاقد رشيد وشهود عدول والاستدانة له والنظر اليها قبله وكونها دونه سنا وحسبا وعزا ومالا وفوقه خلقا وادبا وورعا وجمالا وهل يكره الزفاف المختار لااذا لم يشتمل على مفسدة دينية

(والصوت)

(وينعقد) ملتبسا (بايجاب) من احدهما (وقبول) من الآخر (وضعا للمضى) لان الماضى ادل على التحقيق (كزوجت) نفسى او بنتى او موكلتى منك (و) يقول الآخر (تزوجت و) ينعقد ايضا (بما) اى بلفظين (وضع احدهما له) للمضى (والآخر للاستقبال) او للحال فالاول الامر (كزوجنى) او زوجينى نفسك او كونى امرأتى فانه ليس بايجاب

والصوت وقال الفقهاء المراد بالدف مالاجلاجل له اه وفى البحر عن الذخيرة ضرب الدف فى العرس مختلف فيه وكذا اختلفوا فى الغناء فى العرس والوليمة فمنهم من قال بعدم كراهته كضرب الدف (قوله وينعقد) قال فى شرح الوقاية العقد ربط اجزاء التصرف اى الايجاب والقبول شرعا لكن هنا اريد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو الارتباط لكن النكاح الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول ان كان عقد النكاح لاامورا خارجية كالشرائط وقد ذكرت فى شرح التنقيح فى فصل النهى ان الشرع يحكم بأن الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعى يكون ملك المشترى اثر له فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط للشئ لان البيع مجرد ذلك المعنى الشرعى والايجاب والقبول آلة له كما توهم البعض لان كونهما اركانا ينافى ذلك اه اى ينافى كونهما آلة واشار الشارح الى ذلك حيث جعل الباء للملابسة كما فى بنيت البيت بالحجر لا للاستعانة كما فى كتبت بالقلم والحاصل ان النكاح والبيع ونحوهما وان كانت توجد حسا بالايجاب والقبول لكن وصفها بكونها عقودا مخصوصة بأركان وشرائط يترتب عليها احكام وتنتفى تلك العقود بانتفائها وجود شرعى زائد على الحسى فليس العقد الشرعى مجرد الايجاب والقبول ولا الارتباط وحده بل هو مجموع الثلاثة وعليه فقوله وينعقد اى النكاح اى يثبت ويحصل انعقاده بالايجاب والقول (قوله من احدهما) اشار الى ان المتقدم من كلام العاقدين ايجاب سواء كان المتقدم كلام الزوج او كلام الزوجة والمتأخر قبول ح عن المنح فلا يتصور تقديم القبول فقوله تزوجت ابنتك ايجاب وقول الآخر زوجتكها قبول خلافا لمن قال انه من تقديم القبول على الايجاب وتمام تحقيقه فى الفتح (قوله لان الماضى الخ) قال فى البحر وانما اختير لفظ الماضى لان واضع اللغة لم يضع للانشاء لفظا خاصا وانما عرف الانشاء بالشرع واختيار لفظ الماضى لدلالته على التحقق والثبوت دون المستقبل اه وقوله على التحقيق اى تحقيق وقوع الحدث (قوله كزوجت نفسى الخ) اشار الى عدم الفرق بين ان يكون الموجب أصيلا او وليا أو وكيلا وقوله منك بفتح الكاف وليس مراده استقصاء الالفاظ التى تصلح للايجاب حتى يرد عليه ان مثل بنتى ابنى ومثل موكلتى موكلى وانه كان عليه ان يقول بعد قوله منك بفتح الكاف وكسرها او من موليتك او من موكلتك بفتح الكاف وكسرها أيضا ليعم الاحتمالات فافهم (قوله ويقول الآخر تزوجت) اى أو قبلت لنفسى أو لموكلى أو ابنى او موكلتى ط (قوله فالاول) اى الموضع للاستقبال (قوله نفسك) بكسر الكاف مفعول زوجينى او بفتحها مفعول زوجنى ففيه حذف مفعول احد الفعلين ولو حذف لشمل الولى والوكيل ايضا أفاده ح (قوله اوكونى امرأتى) ومثله كونى امرأة ابنى أو امرأة موكلى وكذا كن زوجى اوكن زوج بنتى اوزوج موكلتى افاده ح (قوله فانه ليس بايجاب) الفاء فصيحة أى اذا عرفت ان قوله بما وضع معطوف على قوله بايجاب وقبول وعرفت ايضا ان العطف يقتضى المغايرة عرفت ان لفظ الامر ليس بايجاب لكن هذا يقتضى ان قول الآخر زوجت فى هذه الصورة ليس بقبول وهو كذلك اى ليس بقبول محض بل هو

لفظ قام مقام الايجاب والقبول كما ذكره الشارح ويرد عليه ان عطف الحال على الاستقبال يقتضى ان نحو قوله أتزوجك ليس بايجاب وان قولها قبلت مجيبة له ليس بقبول مع انهما ايجاب وقبول قطعا ح (**قوله** بل هو توكيل ضمنى) اى ان قوله زوجنى توكيل بالنكاح للمأمور معنى ولو صرح بالتوكيل وقال وكلتك بأن تزوجى نفسك منى فقالت زوجت صح النكاح فكذا هنا غاية البيان واشار بقوله ضمنى الى الجواب عما او رد عليه من انه لوكان توكيلا لما اقتصر على المجلس مع انه يقتصر وتوضيح الجواب كما أفاده الرحمتى ان المتضمن بالفتح لاتعتبر شروطه بل شروط المتضمن بالكسر والامر طلب للنكاح فيشترط فيه شروط النكاح من اتحاد المجلس فى ركنيه لاشروط مافى ضمنه من الوكالة كما فى اعتق عبدك عنى بألف لما كان البيع فيه ضمنيا لم يشترط فيه الايجاب والقبول لعدم اشتراطهما فى العتق لان الملك فى الاعتاق شرط وهو تبع للمقتضى وهو العتق اذالشروط اتباع فلذا ثبت البيع المقتضى بالفتح بشروط المقتضى بالكسر وهو العتق لا بشروط نفسه اظهارا للتبعية فسقط القبول الذى هو ركن البيع ولايثبت فيه خيار الرؤية والعيب ولا يشترط كونه مقدور التسليم كما ذكره فى المنح فى آخر نكاح الرقيق (**قوله** فاذا قال) اى المأمور بالتزويج (**قوله** او بالسمع والطاعة) متعلق بمحذوف دل عليه المذكور اى زوجت او قبلت ملتبسا بالسمع والطاعة لامرك ولايحصل السمع والطاعة لامره الا بتقدير الجواب ماضيا مرادا به الانشاء ليتم شرط العقد بكون أحدهما للمضى (**قوله** بزازية) نص عبارتها قال زوجى نفسك منى فقالت بالسمع والطاعة صح اه ونقل هذا الفرع فى البحر عن النوازل ونقله فى موضع آخر عن الخلاصة فافهم (**قوله** وقيل هو ايجاب) مقابل لقول الاول بأنه توكيل ومشى على الاول فى الهداية والمجمع ونسبه فى الفتح الى المحققين وعلى الثانى ظاهر الكنز واعترضه فى الدرر بأنه مخالف لكلامهم وأجاب فى البحر والنهر بأنه صرح به فى الخلاصة والخانية قال فى الخانية ولفظ الامر فى النكاح ايجاب وكذا فى الخلع والطلاق والكفالة والهبة اه قال فى الفتح وهو احسن لان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد قصد تحقق المعنى أولا وهو صادق على لفظ الامر ثم قال والظاهر أنه لابد من اعتبار كونه توكيلا والابقى طلب الفرق بين النكاح والبيع حيث لايتم بقوله بعنيه بكذا فيقول بعت بلاجواب لكن ذكر فى البحر عن بيوع الفتح الفرق بأن النكاح لا يدخله المساومة لانه لايكون الابعد مقدمات ومراجعات فكان للتحقيق بخلاف البيع واورد فى البحر على كونه ايجابا مافى الخلاصة لوقال الوكيل بالنكاح هب ابنتك لفلان فقال الاب وهبت لاينعقد النكاح مالم يقل الوكيل بعده قبلت لان الوكيل لايملك التوكيل وما فى الظهيرية لوقال هب ابنتك لابنى فقال وهبت لم يصح مالم يقل ابو الصبى قبلت ثم اجاب بقوله الا ان يقال بأنه مفرع على القول بأنه توكيل لا ايجاب وحينئذ تظهر ثمرة الاختلاف بين القولين لكنه متوقف على النقل وصرح فى الفتح بأنه على القول بأن الامر توكيل يكون تمام العقد بالمجيب وعلى القول بأنه ايجاب يكون تمام العقد قائما بهما اه اى فلايلزم على القول بأنه ليس للوكيل قول الآمر قبلت فهذا مخالف للجواب المذكور وكذا يخالفه تعليل الخلاصة بأنه ليس للوكيل ان يوكل نعم مافى الظهيرية مؤيد للجواب لكن

بل هو توكيل ضمنى (فاذا قال) فى المجلس (زوجت) اوقبلت اوبالسمع والطاعة بزازية قام مقام الطرفين وقيل هو ايجاب ورجحه فى البحر

(قال)

والثانى المضارع المبدوء بهمزة او نون او تاء كتزوجينى نفسك اذا لم ينو الاستقبال

قال فى النهر ان مافى الظهيرية مشكل اذلايصح تفريعه على ان الامر ايجاب كما هو ظاهر ولا على انه توكيل لما انه يجوز للاب ان يوكل بنكاح ابنه الصغير اذ بتقديره يكون تمام العقد بالمجيب غير متوقف على قبول الاب وبه اندفع مافى البحر من انه مفرع على انه توكيل اه لكن قال العلامة المقدسى فى شرحه انما توقف الانعقاد على القبول فى قول الاب او الوكيل هب ابنتك لفلان اولابنى اواعطها مثلا لانه ظاهر فى الطلب وانه مستقبل لم يرد به الحال والتحقق فلم يتم به العقد بخلاف زوجنى بنتك بكذا بعد الخطبة ونحوها فانه ظاهر فى التحقق والاثبات الذى هو معنى الايجاب اه فتأمل هذا وفى البحر يبتنى على القول بأنه توكيل انه لايشترط سماع الشاهدين للامر لانه لايشترط الاشهاد على التوكيل وعلى القول الآخر يشترط ثم ذكر عن المعراج مايفيد الاشتراط مطلقا وهو ان زوجنى وان كان توكيلا لكن لما لم يعمل زوجت بدونه نزل منزلة شطر العقد ثم ذكر عن الظهيرية مايدل على خلافه وهو مايذكره الشارح قريبا من مسئلة العقد بالكتابة ويأتى بيانه (قوله والثانى) اى ما وضع للحال المضارع وهو الاصح عندنا ففى قوله كل مملوك املكه فهو حر يعتق مافى ملكه فى الحال لامايملكه بعد الا بالنية وعلى القول بانه حقيقة فى الاستقبال فقوله أتزوجك ينعقد به النكاح ايضا لانه يحتمل الحال كما فى كلمة الشهادة وقد أراد به التحقيق لا المساومة بدلالة الخطبة والمقدمات بخلاف البيع كما فى البحر عن المحيط والحاصل انه اذا كان حقيقة فى الحال فلا كلام فى صحة الانعقاد به وكذا اذا كان حقيقة فى الاستقبال لقيام القرينة على ارادة الحال ومقتضاه انه لو ادعى ارادة الاستقبال والوعد لايصدق بعد تمام العقد بالقبول ويأتى قريبا مايؤيده (قوله المبدوء بهمزة) كأتزوجك بفتح الكاف وكسرها ح (قوله اونون) ذكره فى النهر بحثا حيث قال ولم يذكروا المضارع المبدوء بالنون كنزوجك اونزوجك من ابنى وينبغى ان يكون كالمبدوء بالهمزة اه (قوله كتزوجينى) بضم التاء ونفسك بكسر الكاف ومثله تزوجنى نفسك بضم التاء خطابا للمذكر فالكاف مفتوحة (قوله اذا لم ينو الاستقبال) اى الاستيعاد اى طلب الوعد وهذا قيد فى الاخير فقط كما فى البحر وغيره وعبارة الفتح لما علمنا ان الملاحظة من جهة الشرع فى ثبوت الانعقاد ولزوم حكمه جانب الرضا عدينا حكمه الى كل لفظ يفيد ذلك بلا احتمال مساو للطرف الآخر فقلنا لو قال بالمضارع ذى الهمزة أتزوجك فقالت زوجت نفسى انعقد وفى المبدوء بالتاء تزوجنى بنتك فقال فعلت عند عدم قصد الاستيعاد لانه يتحقق فيه هذا الاحتمال بخلاف الاول لانه لايستخبر نفسه عن الوعد واذا كان كذلك والنكاح مما لايجرى فيه المساومة كان للتحقيق فى الحال فانعقد به لاباعتبار وضعه للانشاء بل باعتبار استعماله فى غرض تحقيقه واستفادة الرضا منه حتى قلنا لوصرح بالاستفهام اعتبر فهم الحال قال فى شرح الطحاوى لو قال هل اعطيتنيها فقال أعطيت ان كان المجلس للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح اه قال الرحمتى فعلمنا ان العبرة لما يظهر من كلامهما لالنيتهما الا ترى انه ينعقد مع الهزل والهازل لم ينو النكاح وانما صحت نية الاستقبال فى المبدوء بالتاء لان تقدير حرف الاستفهام فيه شائع كثير فى العربية اه وبه علم ان المبدوء بالهمزة كما لا يصح فيه الاستيعاد لا يصح فيه الوعد بالتزوج فى المستقبل عند قيام القرينة

على قصد التحقيق والرضا كما قلناه آنفا فافهم (قوله وكذا أنامتزوجك) ذكره فى الفتح بحثا حيث قال وللانعقاد بقوله أنامتزوجك ينبغى ان يكون كالمضارع المبدوء بالهمزة سواء اه قال ح لان متزوج اسم فاعل وهو موضوع لذات قام بها الحدث وتحقق فى وقت التكلم فكان دالا على الحال وان كانت دلالته عليه التزامية (قوله أوجئتك خاطبا) قال فى الفتح ولو قال بأسم الفاعل كجئتك خاطبا ابنتك أولتزوجنى ابنتك فقال الاب زوجتك فالنكاح لازم وليس للخاطب ان لايقبل لعدم جريان المساومة فيه اه قال ح فان قلت ان الايجاب والقبول فى هذا ماضيان فلامعنى لذكره هنا قلت المعتبر قوله خاطبا لاقوله جئتك لانه لاينعقد به النكاح ولا دخل له فيه (قوله لعدم جريان المساومة فى النكاح) احترز به عن البيع فلوقال انامشتر أوجئتك مشتريا لاينعقد البيع لجريان المساومة فيه ط (قوله ان المجلس للنكاح) اى لانشاء عقده لانه يفهم منه التحقيق فى الحال فاذا قال الآخر اعطيتكها أو فعلت لزم وليس للاول ان لايقبل (قوله انعقد على المذهب) صوابه لم ينعقد فقد صرح فى البحر عن الصيرفية بان الانعقاد خلاف ظاهر الرواية ومثله فى النهر وكذا فى شرح المقدسى عن فوائد تاج الشريعة وفى التاترخانية قال لامرأة بمحضر من الرجال يا عروسى فقالت لبيك فنكاح قال القاضى بديع الدين انه خلاف ظاهر الرواية (قوله فلاينعقد الخ) تفريع على ماتقدم من انعقاده بلفظين الخ ح (قوله كقبض مهر) قال فى البحر وهل يكون القبول بالفعل كالقبول باللفظ كما فى البيع قال فى البزازية اجاب صاحب البداية فى امرأة زوجت نفسها بألف من رجل عند الشهود فلم يقل الزوج شيأ لكن اعطاها المهر فى المجلس انه يكون قبولا وانكره صاحب المحيط وقال لامالم يقل بلسانه قبلت بخلاف البيع لانه ينعقد بالتعاطى والنكاح لخطره لاينعقد حتى يتوقف على الشهود وبخلاف اجازة نكاح الفضولى بالفعل لوجود القول ثمة اه ح (قوله ولابتعاط) تكرار مع قوله بالفعل كقبض مهر وكل منهما تكرار مع قول المتن الآتى ولابتعاط فان مسئلة قبض المهر التى قدمنا نقلها عن البحر بعينها شرح بها المصنف قوله ولا بتعاط ح (قوله ولابكتابة حاضر) فلوكتب تزوجتك فكتبت قبلت لم ينعقد بحر والاظهر ان يقول فقالت قبلت الخ اذا الكتابة من الطرفين بلا قول لاتكفى ولوفى الغيبة تأمل (قوله بل غائب) الظاهر ان المراد به الغائب عن المجلس وان كان حاضرا فى البلد ط (قوله فتح) فانه قال ينعقد النكاح بالكتاب كما ينعقد بالخطاب وصورته ان يكتب اليها يخطبها فاذا بلغها الكتاب احضرت الشهود وقرأته عليهم وقالت زوجت نفسى منه أوتقول ان فلانا كتب الى يخطبنى فاشهدوا انى زوجت نفسى منه اما لولم تقل بحضرتهم سوى زوجت نفسى من فلان لاينعقد لان سماع الشطرين شرط صحة النكاح وبأسماعهم الكتاب أو التعبير عنه منها قدسمعوا الشطرين بخلاف ما اذا انتفيا قال فى المصفى هذا اى الخلاف اذا كان الكتاب بلفظ التزوج اما اذا كان بلفظ الامر كقوله زوجى نفسك منى لايشترط اعلامها الشهود بما فى الكتاب لانها تتولى طرفى العقد بحكم الوكالة ونقله عن الكامل وما نقله من نفى الخلاف فى صورة الامر لاشبهة فيه على قول المصنف والمحققين اما على قول من جعل لفظة الامر ايجابا كقاضيخان على ما نقلناه عنه فيجب اعلامها

وكذا انا متزوجك او جئتك خاطبا لعدم جريان المساومة فى النكاح اوهل اعطيتنيها ان المجلس للنكاح وان للوعد فوعد ولو قال لها يا عرسى فقالت لبيك انعقد على المذهب (فلا ينعقد) بقبول بالفعل كقبض مهر ولابتعاط ولابكتابة حاضر بل غائب بشرط اعلام الشهود بما فى الكتاب ما لم يكن بلفظ الامر فيتولى الطرفين فتح

مطلب
التزوج بارسال كتاب

ولا (بالاقرار على المختار) خلاصة كقوله هي امرأتى لان الاقرار اظهار لما هو ثابت وليس بانشاء (وقيل ان) كان (بمحضر من الشهود صح) كما يصح بلفظ الجعل (وجعل) الاقرار (انشاء وهو الاصح) ذخيرة (ولا ينعقد بتزوجت نصفك على الاصح) احتياطا خانية بل لابد ان يضيفه الى كلها او مايعبر به عن الكل ومنه الظهر والبطن على الاشبه ذخيرة ورجحوا فى الطلاق خلافه

اياهم مافى الكتاب اه وقوله لاشبهة فيه الخ قال الرحمتى فيه مناقشة لماتقدم ان من قال انه توكيل يقول توكيل ضمنى فيثبت بشروط ما تضمنه وهو الايجاب كما قدمناه ومن شروط سماع الشهود فينبغى اشتراط السماع هنا على القولين الا ان يقال قدوجد النص هنا على انه لايجب فيرجع اليه *(تنبيه)* لوجاء الزوج بالكتاب الى الشهود مختوما فقال هذا كتابى الى فلانة فاشهدوا على ذلك لم يجز فى قول ابى حنيفة حتى يعلم الشهود مافيه وعند ابى يوسف يجوز وفائدة هذا الخلاف فيما اذا جحد الزوج الكتاب بعد العقد فشهدوا بانه كتابه ولم يشهدوا بما فيه لاتقبل ولايقضى بالنكاح وعند ابى يوسف تقبل ويقضى به اما الكتاب فصحيح بلا اشهاد وانما الاشهاد لتمكن المرأة من اثبات الكتاب اذا جحده الزوج كما فى الفتح عن مبسوط شيخ الاسلام (**قوله** ولابالاقرار) لاينافيه ماصرحوا به من ان النكاح يثبت بالتصادق لان المراد هنا ان الاقرار لايكون من صيغ العقد والمراد من قولهم انه يثبت بالتصادق ان القاضى يثبته به أى بالتصادق ويحكم به ابو السعود عن الحانوتى (**قوله** كما يصح بلفظ الجعل) اى بان قال الشهود جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم فينعقد لان النكاح ينعقد بالجعل حتى لوقالت جعلت نفسى زوجة لك فقبل تم فتح ومقتضى التشبيه فى عبارة الشارح ان هذا صحيح على القولين وهو ظاهر (**قوله** وجعل) ماض مبنى للمجهول معطوف على صح (**قوله** ذخيرة) فانه قال ذكر فى صلح الاصل ادعى رجل قبل امرأة نكاحا فجحدت فصالحها على مائة على ان تقر بذلك فأقرت فهذا الاقرار منها جائز والمال لازم وهذا الاقرار بمنزلة انشاء النكاح لانه مقرون بالعوض فهو عبارة عن تمليك مبتدأ فى الحال فان كان بمحضر من الشهود صح النكاح والا فلا فى الاصح اه ملخصا وقال فى الفتح قال قاضيخان وينبغى ان يكون الجواب على التفصيل ان أقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لايكون نكاحا وان أقر الرجل انه زوجها وهى انها زوجته يكون نكاحا ويتضمن اقرارهما الانشاء بخلاف اقرارهما بماض لانه كذب وهو كما قال ابوحنيفة اذا قال لامرأته لست لى امرأة ونوى به الطلاق يقع كأنه قال لانى طلقتك ولوقال لم أكن تزوجتها ونوى الطلاق لايقع لانه كذب محض اه يعنى اذا لم تقل الشهود جعلتما هذا نكاحا فالحق هذا التفصيل اه (**قوله** احتياطا) قال فى البحر وقولهم ان ذكر بعض مالايتجزأ كذكر كله كطلاق نصفها يقتضى الصحة وقد ذكر فى المبسوط فى موضع جوازه الا ان يقال ان الفروج يحتاط فيها فلايكفى ذكر البعض لاجتماع مايوجب الحل والحرمة فى ذات واحدة فترجح الحرمة كذا فى الخانية اه وماصححه فى الخانية صححه فى الظهيرية ايضا ونصه ولوأضاف النكاح الى نصف المرأة فيه روايتان والصحيح انه لايصح اه ثم راجعت نسخة اخرى من الظهيرية فرأيتها كذلك فمن قال انه فى الظهيرية صحح الصحة فكأنه سقط من نسخته لا النافية فافهم (**قوله** اومايعبر به عن الكل) كالرأس والرقبة بحر (**قوله** ورجحوا فى الطلاق خلافه) قال فى البحر وقالوا الاصح انه لوأضاف الطلاق الى ظهرها وبطنها لايقع وكذا العتق فلوأضاف النكاح الى ظهرها وبطنها ذكر الحلوانى قال مشايخنا الاشبه من مذهب اصحابنا انه ينعقد النكاح وذكر ركن الاسلام والسرخسى مايدل على انه لاينعقد النكاح كذا فى الذخيرة اه اقول وقال فى الذخيرة ايضا فى كتاب الطلاق وان قال

فيحتاج للفرق (واذاوصل الايجاب بالتسمية) للمهر (كان من تمامه) اى الايجاب (فلو قبل الآخر قبله لم يصح) لتوقف اول الكلام على آخره لو فيه مايغير اوله ومن شرائط الايجاب والقبول اتحاد المجلس لوحاضرين وان طال كمخيرة وان لايخالف الايجاب والقبول كقبلت النكاح لاالمهر

ظهرك طالق اوبطنك قال السرخسى فى شرحه الاصح انه لايقع واستدل بمسئلة ذكرها فى الاصل اذاقال ظهرك على كظهر امى اوبطنك على كبطن امى انه لايصير مظاهرا وذكر الحلوانى فى شرحه الاشبه بمذهب اصحابنا انه يقع الطلاق قال وهو نظير ما قال مشايخنا فيمااذااضيف عقد النكاح الى ظهر المرأة اوالى بطنها ان الاشبه بمذهب اصحابنا انه ينعقد النكاح اه (قوله فيحتاج للفرق) كذا قال فى النهر لكن قدعلمت مما نقلناه عن الذخيرة اولا وثانيا ان الحلوانى الذى صحح انعقاد النكاح صحح وقوع الطلاق وان السرخسى الذى لم يصحح الانعقاد لم يصحح الوقوع بل صحح عدمه وعلى هذا فلاحاجة للفرق وبه ظهر ان ماذكره فى البحر وتبعه الشارح قول ثالث ملفق من القولين ولايظهر وجهه (قوله كان) اى التسمية وكذا ضمير قبله ح اى وتذكير الضمير باعتبار المذكور اولان المراد بالتسمية المسمى اى المهر (قوله فلو قبل الخ) قال فى الفتح كامرأة قالت لرجل زوجت نفسى منك بمائة دينار فقبل ان تقول بمائة دينار قبل الزوج لاينعقد لان اول الكلام يتوقف على آخره اذاكان فى آخره مايغير اوله وهنا كذلك فان مجرد زوجت ينعقد بمهر المثل وذكر المسمى معه يغير ذلك الى تعين المذكور فلايعمل قول الزوج قبله (قوله اتحاد المجلس) قال فى البحر فلو اختلف المجلس لم ينعقد فلو أوجب احدهما فقام الآخر اواشتغل بعمل آخر بطل الايجاب لان شرط الارتباط اتحاد الزمان فجعل المجلس جامعا تيسيرا وامالفور فليس من شرطه ولو عقدا وهما يمشيان اويسيران على دابة لايجوز وان كان على سفينة سائرة جاز اه اى لان السفينة فى حكم مكان واحد *(فرع)* قال فى المنية قال زوجتك بنتى فسكت الخاطب فقال الصهر اى ابوالبنت ادفع المهر فقال نعم فهو قبول وقيل لا اه وهذا يوهم ان عندنا قولا باشتراط الفور وان المختار عدمه وأجاب فى الفتح بانه قديكون منشأ هذا القول من جهة انه كان متصفا بكونه خاطبا فحيث سكت ولم يجب على الفور كان ظاهرا فى رجوعه فقوله نعم بعد لايفيد بمفرده لا لان الفور شرط مطلقا والله سبحانه اعلم اه (قوله لوحاضرين) احترز به عن كتابة الغائب لما فى البحر عن المحيط الفرق بين الكتاب والخطاب ان فى الخطاب لو قال قبلت فى مجلس آخر لم يجز وفى الكتاب يجوز لان الكلام كما وجد تلاشى فلم يتصل الايجاب بالقبول فى مجلس آخر فاما الكتاب فقائم فى مجلس آخر وقراءته بمنزلة خطاب الحاضر فاتصل الايجاب بالقبول فصح اه ومقتضاه ان قراءة الكتاب فى مجلس الآخر لابد منها ليحصل الاتصال بين الايجاب والقبول وحينئذ فاتحاد المجلس شرط فى الكتاب ايضا وانما الفرق هو قيام الكتاب وامكان قراءته ثانيا فلو حذف قوله حاضرين كالنهر لكان اولى والظاهر انه لوكان مكان الكتاب رسول بالايجاب فلم تقبل المرأة ثم أعاد الرسول الايجاب فى مجلس آخر فقبلت لم يصح لان رسالته انتهت اولا بخلاف الكتابة لبقائها افاده الرحمتى (قوله كقبلت النكاح لاالمهر) تمثيل للمنفى اى اذاقال تزوجتك بألف فقالت قبلت النكاح ولااقبل المهر لايصح وان كانت التسمية ليست من شروط صحة النكاح لانه انما اوجب النكاح بذلك القدر المسمى فلو صححنا قبولها يلزمه مهر المثل ولم يرض به بل بما سمى فيلزمه مالم يلتزمه بخلاف ما اذا لم يسم من الاصل لان غرضه النكاح بمهر المثل حيث سكت عنه ولو قالت قبلت ولم تزد على ذلك صح

(النكاح)

النكاح بما سمى وتمامه فى الفتح (قوله نعم يصح الحط الخ) اى اذا قال تزوجتك بالف فقالت قبلت بخمسمائة يصح و يجعل كأنها قبلت الالف وحطت عنه خمسمائة بحر ولا يحتاج الى القبول منه لان هذا اسقاط وابراء بخلاف الزيادة كما لو قالت زوجت نفسى منك بالف فقال الزوج قبلت بالفين صح النكاح بألف الا ان قبلت الزيادة فى المجلس فيصح بالفين على المفتى به كما فى البحر فصورة الحط من المرأة والزيادة من الزوج كما علمت وهو كذلك فى الذخيرة والخلاصة وقال فى النهر بخلاف ما اذا زوجت نفسها منه بالف فقبله بالفين او بخمسمائة صح وتوقف قبول الزيادة على قبولها فى المجلس على ماعليه الفتوى اه وظاهره انها اوجبت بالف وقبل الزوج بخمسمائة وهو مشكل فان الحط ممن له الحق وهو المرأة لا ممن عليه فالظاهر انه مما خالف فيه القبول الايجاب فلا يصح يحرر افاده الرحمتى (قوله وان لايكون مضافا) كتزوجتك غدا ولا معلقا اى على غير كائن كتزوجتك ان قدم زيد وقوله كما سيجئ اى الكلام على المضاف والمعلق قبيل باب الولى (قوله ولا المنكوحة مجهولة) فلو زوج بنته منه وله بنتان لايصح الا اذا كانت احداهما متزوجة فينصرف الى الفارغة كما فى البزازية وفى معناه ما اذا كانت احداهما محرمة عليه فليراجع رحمتى واطلاق قوله لايصح دال على عدم الصحة ولو جرت مقدمات الخطبة على واحدة منهما بعينها لتتميز المنكوحة عند الشهود فانه لابد منه رملى قلت و ظاهره انها لو جرت المقدمات على معينة وتميزت عند الشهود أيضا يصح العقد وهى واقعة الفتوى لان المقصود نفى الجهالة وذلك بتعينها عند العاقدين والشهود وان لم يصرح بأسمها كما اذا كانت احداهما متزوجة ويؤيده ماسيأتى من انها لو كانت غائبة وزوجها وكيلها فان عرفها الشهود وعلموا انه أرادها كفى ذكر اسمها والا لابد من ذكر الاب والجد ايضا ولايخفى ان قوله زوجت بنتى وله بنتان اقل ابهاما من قول الوكيل زوجت فاطمة ويأتى تمام ذلك عند قوله وحضور شاهدين حرين وعند قوله غلط وكيلها الخ*(تنبيه)*لم يذكر اشتراط تميز الرجل من المرأة وقت العقد للخلاف لما فى النوازل فى صغيرين قال ابو احدهما زوجت بنتى هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهر الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك وقال العتابى لايجوز بحر قال الرملى والاكثر على الاول قلت وبه علم ان زوجت و تزوجت يصلح من الجانبين وبه صرح فى الفتح عن المنية ومثله فى البحر (قوله ولايشترط الخ) اى فيما كان بلفظ تزويج ونكاح بخلاف ماكان كناية لما يأتى من انه لابد فيه من نية أو قرينة وفهم الشهود لكن قيد فى الدرر عدم الاشتراط بما اذا علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح اى وان لم يعلما حقيقة معناه قال فى الفتح لو لقنت المرأة زوجت نفسى بالعربية ولا تعلم معناه وقبل والشهود يعلمون ذلك اولا يعلمون صح كالطلاق وقيل لا كالبيع كذا فى الخلاصة ومثل هذا فى جانب الرجل اذا لقنه ولايعلم معناه وهذه من جملة مسائل الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع فالثلاثة الاول واقعة فى الحكم ذكره فى عتاق الاصل فى باب التدبير واذا عرف الجواب قال قاضيخان ينبغى ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوى فيه الجد والهزل بخلاف البيع ونحوه واما فى الخلع اذا لقنت اختلعت نفسى منك بمهرى ونفقة عدتى فقالته ولا تعلم معناه ولا انه لفظ خلع

نعم يصح الحط كزيادة قبلتها فى المجلس و ان لايكون مضافا ولا معلقا كما سيجئ ولا المنكوحة مجهولة ولا يشترط العلم بمعنى الايجاب و القبول فيما يستوى فيه الجد والهزل

اختلفوا فيه قيل لايصح وهو الصحيح قال القاضى وينبغى ان يقع الطلاق ولايسقط المهر ولا النفقة وكذا لو لقنت ان تبرئه وكذا المديون اذا لقن رب الدين لفظ الابراء لايبرأ اه قلت وفى فهم الشهود اختلاف تصحيح كما سيأتى بيانه (قوله اذ لم يحتج لنية) بسكون ذال اذ فالجملة تعليل لما قبلها وضمير يحتج لما (قوله به يفتى) صرح به فى البزازية وفى البحران ظاهر كلام التجنيس يفيد ترجيحه قلت وهو مقتضى كلام الفتح المار و به جزم فى متن الملتقى والدرر والوقاية وذكر الشارح فى شرحه على الملتقى انه اختلف التصحيح فيه (قوله وانما يصح الخ) اعلم ان الصريح ينعقد به النكاح بلا خلاف وغيره على اربعة اقسام قسم لا خلاف فى الانعقاد به عندنا بل الخلاف فى خارج المذهب وقسم فيه خلاف عندنا والصحيح الانعقاد وقسم فيه خلاف والصحيح عدمه وقسم لاخلاف فى عدم الانعقاد به فالاول ماسوى لفظى النكاح والتزويج من لفظ الهبة والصدقة والتمليك والجعل نحو جعلت بنتى لك بألف والثانى نحو بعت نفسى منك بكذا أو بنتى أو اشتريتك بكذا فقالت نعم ونحو السلم والصرف والقرض والصلح والثالث كالاجارة والوصية والرابع كالاباحة والاحلال والاعارة والرهن والتمتع والاقالة والخلع افاده فى الفتح (قوله وماعداها كناية الخ) فى هذا التركيب اخراج المتن عن مدلوله من التصريح بجوازه بهذه الالفاظ وأورد عليه كيف صح بالكناية مع اشتراط الشهادة فيه والكناية لابد فيها من النية ولا اطلاع للشهود عليها قال الزيلعى قلنا ليست بشرط مع ذكر المهر وذكر السرخسى انها ليست بشرط مطلقا لعدم اللبس ولان كلامنا فيما اذا صرحا به ولم يبق احتمال اه وللمحقق ابن الهمام فيه بحث طويل ياتى بعده قريبا (قوله وهو كل لفظ الخ) اورد عليه فى البحر انه ينعقد بالفاظ غير ماذكر مثل كونى امرأتى وقولها عرست نفسى وقوله لمبانته راجعتك بكذا وقولها له رددت نفسى عليك وقوله صرت لى اوصرت لك وقوله ثبت حقى فى منافع بضعك وذكر الفاظا اخر وانه ينعقد فى الكل مع القبول ثم اجاب بأن العبرة فى العقود للمعانى حتى فى النكاح كما صرحوا به وهذه الالفاظ تؤدى معنى النكاح وحاصله ان هذه الالفاظ داخلة فى النكاح لان المراد لفظه او مايؤدى معناه تأمل (قوله وضع لتمليك عين) خرج مالايفيد التمليك اصلا كالرهن والوديعة ومايفيد تمليك المنفعة كالاجارة والاعارة كما يأتى (قوله كاملة) صرح بمفهومه بقوله فلايصح بالشركة قال فى غاية البيان وكذا اى لاينعقد بلفظ الشركة لانه يفيد التمليك فى البعض دون الكل ولهذا لايصح النكاح اذا قال زوجتك نصف جاريتى (قوله خرج الوصية غير المقيدة بالحال) بان كانت مطلقة اومضافة الى مابعد الموت اما المقيدة بالحال نحو اوصيت لك ببضع ابنتى للحال بالف درهم فجائز كما حققه فى الفتح وتبعه فى النهر قائلا وارتضاه غير واحد وخالفهم فى البحر بأن المعتمد ما اطلقه الشارحون من عدم الجواز لان الوصية مجاز عن التمليك فلو انعقد بها لكان مجازا عن النكاح والمجاز لايجازله كما فى بيوع العناية اه ونقل الرملى عن المقدسى ان قوله ان المجاز لامجازله مردود يعرف ذلك من طالع اساس البلاغة اه اى كما قرروه فى رأيت مشفر زيد من انه مجاز بمرتبتين وكذا فى فاذاقها الله لباس الجوع والخوف قلت لكن قول المصنف كغيره وماوضع لتمليك العين فى الحال لايشمل الوصية لانها موضوعة لتمليك العين بعد الموت

اذ لم يحتج لنية به يفتى (وانما يصح بلفظ تزويج و نكاح) لانهما صريح (وما) عداها كناية وهو كل لفظ (وضع لتمليك عين) كاملة فلا يصح بالشركة (فى الحال) خرج الوصية غير المقيدة بالحال

(فاذا)

(كهبة و تمليك وصدقة) وعطية وقرض وسلم واستئجار وصلح وصرف

فاذا استعملت فى تمليك العين فى الحال كانت مجازا فلم يصح بها النكاح بناء على أنها لم توضع للتمليك فى الحال لابناء على انها مجاز المجاز اللهم الا ان يجاب بأن قولهم وضع بمعنى استعمل فيشمل الحقيقة والمجاز وهو مبنى على ان المجاز موضوع بالوضع النوعى كما اوضحه شارح التحرير فى اول الفصل الخامس فتأمل (قوله كهبة) اى اذا كانت على وجه النكاح واعلم ان المنكوحة اما أمة او حرة فاذا اضاف الهبة الى الامة بأن قال لرجل وهبت امتى هذه منك فان كان الحال يدل على النكاح من احضار شهود وتسمية المهر معجلا ومؤجلا ونحو ذلك ينصرف الى النكاح وان لم يكن الحال دليلا على النكاح فان نوى النكاح وصدقه الموهوب له فكذلك ينصرف الى النكاح بقرينة النية وان لم ينو ينصرف الى ملك الرقبة وان اضيفت الى الحرة فانه ينعقد من غير هذه القرينة لان عدم قبول المحل للمعنى الحقيقى وهو الملك للحرة يوجب الحمل على المجاز فهو القرينة فان قامت القرينة على عدمه لاينعقد فلو طلب من امرأة الزنا فقالت وهبت نفسى منك فقال الرجل قبلت لايكون نكاحا كقول ابى البنت وهبتها لك لتخدمك فقال قبلت الا اذا أراد به النكاح كذا فى البحر ط (قوله وقرض الخ) قال فى النهر وفى الصرف والقرض والصلح والرهن قولان وينبغى ترجيح انعقاده بالصرف عملا بالكلية لما أنه يفيده ملك العين فى الجملة وبه يترجح مافى الصيرفية من تصحيح انعقاده بالقرض وان رجح فى الكشف وغيره عدمه وجزم السرخسى بانعقاده بالصلح والعطية ولم يحك الاتقانى غيره اه وسيأتى الكلام على الرهن لكن قوله ولم يحك الاتقانى غيره سبق قلم فان الذى ذكره الاتقانى فى غاية البيان أنه لاينعقد بالصلح وهكذا نقله عنه فى البحر وعزاه فى الفتح الى الاجناس ثم نقل كلام السرخسى قلت وينبغى التفصيل والتوفيق بأن يقال ان جعلت المرأة بدل الصلح يصح مثل ان يقول أبو البنت لدائنه مثلا صالحتك عن الفك التى لك على بنتى هذه وان جعلت مصالحا عنها بأن قال صالحتك عن بنتى بالف لايصح وعليه يحمل كلام غاية البيان بدليل انه علله بقوله لان الصلح حطيطة واسقاط للحق اه ولا يخفى ان الاسقاط انما هو بالنسبة للمصالح عنه والمقصود ملك المتعة من المرأة لااسقاطه فلذا لم يصح أما بدل الصلح فالمقصود ملكه أيضا فيصح به ملك المتعة هذا ولم أر من تعرض للخلاف فى العطية مثل قوله هى لك عطية بكذا لانه بمنزلة الهبة وقد أفتى به فى الخيرية واما لفظ اعطيتك بنتى بكذا كما هو الشائع عند الاعراب والفلاحين فيصح به العقد كما قدمناه عن الفتح عن شرح الطحاوى ويقع كثيرا أنه يقول جئتك خاطبا ابنتك لنفسى فيقول ابوها هى جارية فى مطبخك فينبغى ان يصح اذا قصد العقد دون الوعد أخذا مما قدمناه آنفا عن البحر فى وهبتها لك لتخدمك ويؤيده مافى الذخيرة اذا قال جعلت ابنتى هذه لك بالف صح لانه أتى بمعنى النكاح والعبرة فى العقود للمعانى دون الالفاظ اه (قوله وسلم واستئجار) هذا اذا جعلت المرأة رأس مال السلم اوجعلت اجرة فينعقد اجماعا اما ان جعلت مسلما فيها فقيل لاينعقد لان السلم فى الحيوان لايصح وقيل ينعقد لانه لو اتصل به القبض يفيد ملك الرقبة ملكا فاسدا وليس كل ما يفسد الحقيقى يفسد مجازيه ورجحه فى الفتح وهو مقتضى مافى المتون وان لم تجعل اجرة كقوله اجرتك ابنتى بكذا فالصحيح أنه

لاينعقد لانها لاتفيد ملك العين أفاده فى البحر (قوله وكل ماتملك به الرقاب) كالجعل والبيع والشراء فانه ينعقد بها كامر (قوله بشرط نية أوقرينة الخ) هذا ماحققه فى الفتح ردا على ماقدمناه عن الزيلعى حيث لم يجعل النية شرطا عند ذكر المهر وعلى السرخسى حيث لم يجعلها شرطا مطلقا وحاصل الرد أن المختار انه لابد من فهم الشهود المراد فان حكم السامع بأن المتكلم اراد من اللفظ مالم يوضع له لابد له من قرينة على ارادته ذلك فان لم تكن فلابد من اعلام الشهود بمراده ولذا قال فى الدراية فى تصوير الانعقاد بلفظ الاجارة عند من يجيزه ان يقول أجرت بنتى ونوى به النكاح واعلم الشهود اه بخلاف قوله بعتك بنتى فان عدم قبول المحل للبيع يوجب الحمل على المجازى فهو قرينة يكتفى بها الشهود حتى لوكانت المعقود عليها أمة لابد من قرينة زائدة تدل على النكاح من احضار الشهود وذكر المهر مؤجلا اومعجلا والا فان نوى وصدقه الموهوب له صح وان لم ينو انصرف الى ملك الرقبة كما فى البدائع والظاهر انه لابد مع النية من اعلام الشهود وقد رجع شمس الائمة الى التحقيق حيث قال ولان كلامنا فيما اذا صرحا به وان لم يبق احتمال اه هذا حاصل مافى الفتح وملخصه أنه لابد فى كنايات النكاح مع النية مع قرينة اوتصديق القابل للموجب وفهم الشهود المراد واعلامهم به (قوله بلفظ اجارة) أى فى الاصح كآجرتك نفسى بكذا بخلاف لفظ الاستئجار بأن جعلت المرأة بدلا مثل استأجرت دارك بنفسى اوببنتى عند قصد النكاح كامر بيانه وعبر هناك بالاستئجار وهنا بالاجارة اشارة للفرق المذكور فلاتكرار فافهم (قوله ووصية) اى غير مقيدة بالحال كامر (قوله ورهن) فيه اختلاف المشايخ كما فى البناية ورجح فى الولوالجية ماهنا من عدم الصحة ولعل ابن الهمام لم يعتبر القول الآخر لعدم ظهور وجه فعد الرهن من قسم مالاخلاف فى عدم الصحة به لانه لايفيد الملك اصلا (قوله ونحوها) كاباحة واحلال وتمتع واقالة وخلع كما قدمناه عن الفتح لكن ذكر فى النهر أنه ينبغى ان يقيد الاخير بما اذا لم تجعل بدل الخلع فان جعلت كما اذا قال اجنبى اخلع زوجتك بنتى هذه فقبل صح اخذا من مسئلة الاجارة (قوله لكن تثبت به) اى بنحو المذكورات (قوله وكذا تثبت بكل لفظ لاينعقد به النكاح) هذا ساقط من بعض النسخ وهو الاحسن ولذا قال ح انه مكرر مع قوله لكن تثبت به الشبهة مع ان قوله بكل لفظ لاينعقد به النكاح شامل للفظ لا دخل له اصلا كقوله لها أنت صديقتى فقالت نعم فانه يصدق عليه أنه لفظ لاينعقد به النكاح ومع ذلك لاتثبت به الشبهة بخلاف العبارة الاولى فانها وقعت بيانا لنحو المذكورات فى المتن فتختص بكل لفظ يفيد الملك ولا ينعقد به النكاح اه (قوله والفاظ مصحفة) من التصحيف وهو تغيير اللفظ حتى يتغير المعنى المقصود من الوضع كما فى المصباح وفى المغرب التصحيف ان يقرأ الشى على خلاف ما أراده كاتبه اوعلى غير ما اصطلحوا عليه (قوله كتجوزت) أى بتقديم الجيم على الزاى قال فى المغرب جاز المكان وأجازه وجاوزه وتجاوزه اذا سار فيه وخلفه وحقيقته قطع جوزه اى وسطه ومنه جاز البيع اوالنكاح اذا انفذ واجازه القاضى اذ انفذه وحكم به ومنه المجيز الوكيل والوصى لتنفيذه ماامر به وجوز الحكم رآه جائزا وتجويز الضراب الدراهم ان يجعلها رائجة جائزة واجازه بجائزة سنية اذا أعطاه

(عطية)

وكل ماتملك به الرقاب بشرط نية اوقرينة وفهم الشهود المقصود (لا) يصح (بلفظ اجارة) براء أوبزاى (واعارة ووصية) ورهن ووديعة ونحوها مما لايفيد الملك لكن تثبت به الشبهة فلا يحدو لها الاقل من المسمى ومهر المثل وكذا تثبت بكل لفظ لاينعقد به النكاح فليحفظ (والفاظ مصحفة كتجوزت)

٣ مطلب

هل ينعقد النكاح بالالفاظ المصحفة نحو تجوزت

عطية ومنها جوائز الوفود للتحف واللطف وتجاوز عن المسئ وتجوز عنه اغضى عنه وعفا وتجوز فى الصلاة ترخص فيها وتساهل ومنه تجوز فى أخذ الدراهم اه ملخصا (قوله لصدوره لاعن قصد صحيح) اشار به الى الفرق بينه وبين انعقاده بلفظ اعجمى بان اللغة الاعجمية تصدر عمن تكلم بها عن قصد صحيح بخلاف لفظ التجويز فانه يصدر لاعن قصد صحيح بل عن تحريف وتصحيف فلا يكون حقيقة ولا مجازا منح ملخصا والتحريف التغيير وهو المراد بالتصحيف كامر (قوله تلويح) ليس مراده عزو المسئلة الى التلويح بل عزو مضمون التعليل لانها غير مذكورة فيه ولا فى غيره من الكتب المتقدمة وانما ذكرها المصنف فى متنه وذكر فى شرحه المنح أنه كثر الاستفتاء عنها فى عامة الامصار وانه كتب فيها رسالة حاصلها اعتماد عدم الانعقاد بهذا اللفظ لانه لم يوضع لتمليك العين للحال وليس لفظ نكاح ولا تزويج وليس بينه وبين الفاظ النكاح علاقة مصححة للمجازية عنها كما استعير لفظ الهبة والبيع للنكاح ومن ثم صرحوا بانه لاينعقد بلفظ الاحلال والاجارة والوصية لعدم صحة الاستعارة ولا يصح قياس ذلك على اللغة الاعجمية لعدم القصد الصحيح كامر ثم استشهد لذلك بما ذكره المحقق السعد التفتازانى فى بحث الحقيقة والمجاز من التلويح وهو أن اللفظ المستعمل استعمالا صحيحا جاريا على القانون اما حقيقة او مجاز لانه أن استعمل فيما وضع له فحقيقة وأن استعمل فان كان لعلاقة بينه وبين الموضوع له فمجاز والا فمرتجل وهو أيضا من قسم الحقيقة لان الاستعمال الصحيح فى الغير بلا علاقة وضع جديد فيكون اللفظ مستعملا فيما وضع له فيكون حقيقة وقيدنا الاستعمال بالصحيح احترازا عن الغلط مثل استعمال لفظ الارض فى السماء من غير قصد الى وضع جديد اه (قوله نعم الخ) هذا ذكره المصنف ايضا حيث قال عقب عبارة التلويح المذكورة نعم لو أتفق قوم على النطق بهذه الغلطة بحيث أنهم يطلبون بها الدلالة على حل الاستمتاع وتصدر عن قصد واختيار منهم فللقول بانعقاد النكاح بها وجه ظاهر لانه والحالة هذه يكون وضعا جديدا منهم وبانعقاده بين قوم أتفقت كلمتهم على هذه الغلطة أفتى شيخ الاسلام ابو السعود مفتى الديار الرومية واما صدورها لاعن قصد الى وضع جديد كما يقع من بعض الجهلة الاغمار فلا اعتبار به فقد قال فى التلويح أن استعمال اللفظ فى الموضوع له او غيره طلب دلالته عليه وأرادته منه فمجرد الذكر لا يكون استعمالا صحيحا فلا يكون وضعا جديدا اه وحاصل كلام المصنف أنه أن أتفقوا على استعمال التجويز فى النكاح بوضع جديد قصدا يكون حقيقة عرفية مثل الحقائق المرتجلة ومثل الالفاظ الاعجمية الموضوعة للنكاح فيصح به العقد لوجود طلب الدلالة على المعنى المراد وأرادته من اللفظ قصدا والا فذكر هذا اللفظ بدون ماذكر لا يكون حقيقة لعدم الوضع ولا مجازا لعدم العلاقة فلا يصح به العقد لكونه غلطا كما أفتى به المصنف تبعا لشيخه العلامة ابن نجيم ومعاصريه لكن افتى بخلافه العلامة الخير الرملى فى الفتاوى الخيرية ونازع المصنف فيما استشهد به وكذا نازعه فى حاشيته على المنح بانه لا دخل لبحث الحقيقة والمجاز المرتب على عدم العلاقة وقد أقر المصنف بانه تصحيف فكيف يتجه ذكر نفى العلاقة بل نسلم كونه تصحيفا بابدال حرف

لصدوره لاعن قصد صحيح بل عن تحريف وتصحيف فلم تكن حقيقة ولا مجازا لعدم العلاقة بل غلطا فلا اعتبار به اصلا تلويح نعم لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة وصدرت عن قصد كان ذلك وضعا جديدا فيصح به افتى ابو السعود

مكان حرف فلو صدر من عارف لاينعقد به وهو محل فتوى الشيخ زين بن نجيم ومعاصريه فيقع الدليل فى محله ح والمسئلة لم يوجد فيها نقل بخصوصها عن المشايخ فصارت حادثة الفتوى وقد صرح الشافعية بانه لايضر من عامى ابدال الزاى جيما وعكسه مع تشديدهم فى النكاح بحيث لم يجوزوه الا بلفظ الا نكاح والتزويج والافتاء بحسب الانهاء فاذا سئل المفتى هل ينعقد بلفظ التجويز يجيب بلا لعدم التعرض لذكر التصحيف والاصل عدمه واذا سئل فى عامى قدم الجيم على الزاى بلا قصد استعارة لعدم علمه بها بل قصد حل الاستمتاع باللفظ الوارد شرعا فوقع له ماذكر ينبغى فيه موافقة الشافعية وبالاولى فيما اذا أتفقت كلمتهم على هذه الغلطة كما قطع به ابو السعود وقد صرحوا بعدم اعتبار الغلط والتصحيف فى مواضع فاوقعوا الطلاق بالالفاظ المصحفة مع اشتراك الطلاق والنكاح فى ان جدهما جد وهزلهمـا جد وخطر الفروج وافتوا بالوقوع على الطلاق وانه تعليق يقع به الطلاق عند وقوع الشرط لانه صار بمنزلة ان فعلت فانت كذا ومثله الطلاق يلزمنى لافعل كذا مع كونه غلطا ظاهرا لغة وشرعا لعدم وجود ركنه وعدم محلية الرجل للطلاق وقول ابى السعود انه اى هذا الطلاق ليس بصريح ولا كناية نظرا لمجرد اللفظ لا الى الاستعمال الفاشى لعدم وجوده فى بلاده فاذا لم نعتبر هذا الغلط الفاحش لزمنا ان لانعتبره فيما نحن فيه مع فشو استعماله وكثرة دورانه فى السنة اهل القرى والامصار بحيث لو لقن احدهم التزويج لعسر عليه النطق به فلا شك انهم لايلمحون استعارة لتردملمحهم بعدم العلاقة بل هو تصحيف عليهم فشا فى لسانهم وقد استحسن بعض المشايخ عدم فساد الصلاة بابدال بعض الحروف وان لم يتقارب المخرج لان فيه بلوى العامة فكيف فيما نحن فيه اه ملخصا (**قوله** واما الطلاق فيقع بها الخ) اى بالالفاظ المصحفة كتلاق وتلاك وطلاك وطلاغ وتلاغ قال فى البحر فيقع قضاء ولا يصدق الا اذا اشهد على ذلك قبل التكلم بان قال امرأتى تطلب منى الطلاق وأنا لا اطلق فاقول هذا ولا فرق بين العالم والجاهل وعليه الفتوى اه ثم انه لافرق يظهر بين النكاح والطلاق وقد استدل الخير الرملى على ذلك بما قدمناه من قول قاضيخان انه ينبغى ان يكون النكاح كالطلاق والعتاق فى انه لايشترط العلم بمعناه لان العلم بمضمون اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلايشترط فيما يستوى فيه الجد والهزل اه قال فاذا علمنا ان الطلاق واقع مع التصحيف فينبغى ان يكون النكاح نافذا معه ايضا اه قلت وأما الجواب بان وقوع الطلاق للاحتياط فى الفروج فهو مشترك الالزام على انه لاحتياط فى التفريق بعد تحقق الزوجية بمجرد التلفظ بلفظ مصحف او مهمل لامعنى له بل الاحتياط فى بقاء الزوجية حتى يتحقق المزيل فلولا انهم أعتبروا القصد بهذا اللفظ المصحف بدون وضع جديد ولا علاقة لم يوقعوا به الطلاق لان الغلط الخارج عن الحقيقة والمجاز لامعنى له فعلم انهم أعتبروا المعنى الحقيقى المراد ولم يعتبروا تحريف اللفظ بل قولهم يقع بها قضاء يفيد انه يقضى عليه بالوقوع وأن قال لم ارد بها الطلاق حملا على انها من اقسام الصريح ولذا قيد تصديقه بالاشهاد فبالاولى اذا قال العامى جوزت بتقديم الجيم او زوزت بالزاى بدل الجيم قاصدا به معنى النكاح يصح ويدل عليه ايضا ماقدمناه عن الذخيرة من انه

واما الطلاق فيقع بها قضاء كما فى اوائل الاشباه (ولا بتعاط)

اذاقال جعلت بنتى هذه لك بألف صح لانه أتى بمعنى النكاح والعبرة فى العقود للمعانى دون الالفاظ فهذا التعليل يدل على ان كل ما افاده معنى النكاح يعطى حكمه لكن اذا كان بلفظ نكاح او تزويج أوماوضع لتمليك العين للحال ولاشك ان لفظ جوزت أوزوزت لايفهم منه العاقدان والشهود الاانه عبارة عن التزويج ولايقصد منه الا ذلك المعنى بحسب العرف وقد صرحوا بأنه يحمل كلام كل عاقد وحالف وواقف على عرفه واذا وقع الطلاق بالالفاظ المصحفة ولو من عالم كامر وان لم تكن متعارفة كما هو ظاهر اطلاقهم فيها يصح النكاح من العوام بالمصحفة المتعارفة بالاولى والله تعالى اعلم *(تنبيه)* علم مما قررناه جواز العقد بلفظ ازوجت بالهمزة فى اوله خلافا لما ذكره السيد محمد ابوالسعود فى حاشية مسكين عن شيخه من عدم الجواز معللا بأنه لم يجده فى كتب اللغة فكان تحريفا وغلطا (**قوله** احتراما للفروج) اى لخطر امرها وشدة حرمتها فلايصح العقد عليها الا بلفظ صريح أوكناية (**قوله** سماع كل) اى ولو حكما كالكتاب الى غائبة لان قراءته قائمة مقام الخطاب كامر وفى الفتح ينعقد النكاح من الاخرس اذا كانت له اشارة معلومة (**قوله** ليتحقق رضاهما) اى ليصدر منهما مامن شانه ان يدل على الرضا اذ حقيقة الرضا غير مشروطة فى النكاح لصحته مع الاكراه والهزل رحمتى وذكر السيد ابوالسعود ان الرضا شرط من جانبها لامن جانب الرجل واستدل لذلك بماصرح به القهستانى فى المهر من فساد العقد اذا كان الاكراه من جهتها واقول فيه نظر فانه ذكر فى النقاية ان فى النكاح الفاسد لايجب شئ ان لم يطأها وان وطئها وجب مهر المثل فقال القهستانى عند قوله فى النكاح الفاسد اى الباطل كالنكاح للمحارم المؤبدة او المؤقتة أو باكراه من جهتها الخ فقوله من جهتها معناه انها اذا اكرهت الزوج على التزوج بها لا يجب عليه شئ لان الاكراه جاء من جهتها فكان فى حكم الباطل لاباطلا حقيقة وليس معناه ان احدا اكرهها على التزوج ونظير هذه المسئلة ماقالوه فى كتاب الاكراه من انه لو اكره على طلاق زوجته قبل الدخول بها لزمه نصف المهر ويرجع به على المكره ان كان المكره له اجنبيا فلوكانت الزوجة هى التى اكرهته على الطلاق لم يجب لهاشئ نص عليه القهستانى هناك ايضا واماماذكر من ان نكاح المكره صحيح ان كان هوالرجل وان كان هوالمرأة فهو فاسد فلم أرمن ذكره وان أوهم كلام القهستانى السابق ذلك بل عباراتهم مطلقة فى ان نكاح المكره صحيح كطلاقه وعتقه ممايصح مع الهزل ولفظ المكره شامل للرجل والمرأة فمن ادعى التخصيص فعليه اثباته بالنقل الصريح نعم فرقوا بين الرجل والمرأة فى الاكراه على الزنا فى احدى الروايتين ثم رأيت فى اكراه الكافى للحاكم الشهيد ماهوصريح فى الجواز فانه قال ولو اكرهت على ان تزوجته بألف ومهر مثلها عشرة آلاف زوجها اولياؤها مكرهين فالنكاح جائز ويقول القاضى للزوج ان شئت أتمم لها مهر مثلها وهى امرأتك ان كان كفؤا لها والا فرق بينهما ولا شئ لها الخ فافهم (**قوله** وشرط حضور شاهدين) اى يشهد ان على العقد اما الشهادة على التوكيل بالنكاح فليست بشرط لصحته كما قدمناه عن البحر وانما فائدتها الاثبات عند جحود التوكيل وفى البحر قيدنا الاشهاد بأنه خاص بالنكاح لقول الاسبيجابى واما سائر العقود فتنفذ بغير شهود ولكن الاشهاد عليه مستحب للآية اه وفى

احتراما للفروج (وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر) ليتحقق رضاهما (و) شرط (حضور) شاهدين

الواقعات انه واجب فى المداينات واما الكتابة ففى عتق المحيط يستحب ان يكتب للعتق كتابا ويشهد عليه صيانة عن التجاحد كما فى المداينة بخلاف سائر التجارات للحرج لانها مما يكثر وقوعها اه وينبغى ان يكون النكاح كالعتق لانه لاحرج فيه اه *(تنبيه)* اشار بقوله فيما مر ولا المنكوحة مجهولة الى ما ذكره فى البحر هنا بقوله ولابد من تميز المنكوحة عند الشاهدين لتنتفى الجهالة فان كانت حاضرة منتقبة كفى الاشارة اليها والاحتياط كشف وجهها فان لم يروا شخصها وسمعوا كلامها من البيت ان كانت وحدها فيه جاز ولو معها أخرى فلا لعدم زوال الجهالة وكذا اذا وكلت بالتزويج فهو على هذا اه اى ان رأوها اوكانت وحدها فى البيت يجوز ان يشهدوا عليها بالتوكيل اذا جحدته والا فلا لاحتمال ان الموكل المرأة الاخرى وليس معناه انه لايصح التوكيل بدون ذلك وانه يصير عقد فضولى فيصح بالاجازة بعده قولا او فعلا لما علمته آنفا فافهم ثم قال فى البحر وان كانت غائبة ولم يسمعوا كلامها بأن عقد لها وكيلها فان كان الشهود يعرفونها كفى ذكر اسمها اذا علموا أنه أرادها وان لم يعرفوها لابد من ذكر اسمها واسم ابيها وجدها وجوز الخصاف النكاح مطلقا حتى لو وكلته فقال بحضرتهما زوجت نفسى من موكلتى اومن امرأة جعلت امرها بيدى فانه يصح عنده قال قاضيخان والخصاف كان كبيرا فى العلم يجوز الاقتداء به وذكر الحاكم الشهيد فى المنتقى كما قال الخصاف اه قلت وفى التتارخانية عن المضمرات ان الاول هو الصحيح وعليه الفتوى وكذا قال فى البحر فى فصل الوكيل والفضولى ان المختار فى المذهب خلاف ما قاله الخصاف وان كان الخصاف كبيرا اه وماذكروه فى المرأة يجرى مثله فى الرجل ففى الخانية قال الامام ابن الفضل ان كان الزوج حاضرا مشارا اليه جاز ولو غائبا فلا مالم يذكر اسمه واسم أبيه وجده قال والاحتياط ان ينسب الى المحلة ايضا قيل له فان كان الغائب معروفا عند الشهود قال وان كان معروفا لابد من اضافة العقد اليه وقد ذكرنا عن غيره فى الغائبة اذا ذكر اسمها لاغير وهى معروفة عند الشهود وعلم الشهود انه أراد تلك المرأة يجوز النكاح اه والحاصل ان الغائبة لابد من ذكر اسمها واسم أبيها وجدها وان كانت معروفة عند الشهود على قول ابن الفضل وعلى قول غيره يكفى ذكر اسمها ان كانت معروفة عندهم والا فلا وبه جزم صاحب الهداية فى التجنيس وقال لان المقصود من التسمية التعريف وقد حصل واقره فى الفتح والبحر وعلى قول الخصاف يكفى مطلقا ولايخفى انه اذا كان الشهود كثيرين لايلزم معرفة الكل بل اذا ذكر اسمها وعرفها اثنان منهم كفى والظاهر ان المراد بالمعرفة ان يعرفا ان المعقود عليها هى فلانة بنت فلان الفلانى لامعرفة شخصها وان ذكر الاسم غير شرط بل المراد الاسم اومايعينها ممايقوم مقامه لما فى البحر لوزوجه بنته ولم يسمها وله بنتان لم يصح للجهالة بخلاف ما اذا كانت له بنت واحدة الااذا سماها بغير اسمها ولم يشر اليها فانه لايصح كما فى التجنيس اه وفيه عن الذخيرة اذا كان للمزوج ابنة واحدة وللقابل ابن واحد فقال زوجت ابنتى من ابنك يجوز النكاح وان كان للقابل ابنان فان سمى احدهما باسمه صح الخ وفيه عن الخلاصة اذا زوجها اخوها فقال زوجت اختى ولم يسمها جاز ان كانت له اخت واحدة وانظر ماقدمناه عند قوله والمنكوحة مجهولة (قوله حرين الخ) قال فى البحر وشرط فى

مطلب الخصاف كبير فى العلم يجوز الاقتداء به

(حرين)

اوحروحرتين (مكلفين سامعين قولهمامعا) على الاصح(فاهمين)انه نكاح على المذهب بحر(مسلمين لنكاح مسلمة

الشهود الحرية والعقل والبلوغ والاسلام فلا ينعقد بحضرة العبيد والمجانين والصبيان والكفار فى نكاح المسلمين لانه لا ولاية لهؤلاء ولافرق فى العبد بين القن والمدبر والمكاتب فلو عتق العبيد او بلغ الصبيان بعد التحمل ثم شهدوا ان كان معهم غيرهم وقت العقد ممن ينعقد بحضورهم جازت شهادتهم لانهم اهل للتحمل وقد انعقد العقد بغيرهم والافلا كما فى الخلاصة وغيرها (قوله أو حر وحرتين) كذا فى الكنز وقد نسبه المصنف فذكره الشارح لدفع ايهام اختصاص الذكور فى شهادة النكاح كما نبه عليه الخير الرملى (قوله سامعين قولهما معا) فلا ينعقد بحضرة النائمين والاصمين وهو قول العامة وتصحيح الزيلعى الانعقاد بحضرة النائمين دون الاصمين ضعيف رده فى الفتح والبحر وأجاب فى النهر بحمل النائمين على الوسنانين السامعين واعترض بانه حينئذ يكون محل وفاق لاخلاف ثم قال فى النهر وينبغى ان لايختلف فى انعقاده بالاصمين اذا كان كل من الزوج والزوجة أخرس لان نكاحه كما قالوا ينعقد بالاشارة حيث كانت معلومة اه قال فى الفتح ومن اشتراط السماع ما قدمناه فى التزوج بالكتاب من انه لابد من سماع الشهود مافى الكتاب المشتمل على الخطبة بان تقرأه المرأة عليهم اوسماعهم العبارة عنه بان تقول ان فلانا كتب الى يخطبنى ثم تشهدهم انها زوجته نفسها اه لكن اذا كان الكتاب بلفظ الامر بان كتب زوجى نفسك منى لا يشترط سماع الشاهدين لما فيه بناء على ان صيغة الامر توكيل لانه لا يشترط الاشهاد على التوكيل اما على القول بانه ايجاب فيشترط كما فى البحر وقدمنا بيانه فيما مر وخرج بقوله معامالو سمعا متفرقين بان حضر احدهما العقد ثم غاب واعيد بحضرة الآخر أو سمع احدهما فقط العقد فاعيد فسمعه الآخر دون الاول أوسمع احدهما الايجاب والآخر القبول ثم أعيد فسمع كل وحده مالم يسمعه أولا لان فى هذه الصور وجد عقدان لم يحضر كل واحد منهما شاهدان كما فى شرح النقاية (قوله على الاصح) راجع لقوله سامعين وقوله معا ومقابل الاول القول بالاكتفاء بمجرد حضورهما ومقابل الثانى ما عن ابى يوسف من انه ان اتحد المجلس جاز استحسانا كما فى الفتح (قوله فاهمين الخ) قال فى البحر جزم فى التبيين بانه لوعقدا بحضرة هنديين لم يفهما كلامهما لم يجز وصححه فى الجوهرة وقال فى الظهيرية والظاهر انه يشترط فهم انه نكاح واختاره فى الخانية فكان هو المذهب لكن فى الخلاصة لو يحسنان العربية فعقدا بها والشهود لايعرفونها اختلف المشايخ فيه والاصح انه ينعقد اه فقد اختلف التصحيح فى اشتراط الفهم اه وحمل فى النهر ما فى الخلاصة على القول باشتراط الحضور بلا سماع ولافهم اى وهو خلاف الاصح كما مر ووفق الرحمتى بحمل القول بالاشتراط على اشتراط فهم انه عقد نكاح والقول بعدمه على عدم اشتراط فهم معانى الالفاظ بعد فهم ان المراد عقد النكاح (قوله لنكاح مسلمة) قيد لقوله مسلمين احترازا عن نكاح الذمية فانه لو تزوجها مسلم عند ذميين صح كما يأتى لكنه يوهم ان ما قبله من الشروط يشترط فى انكحة الكفار ايضا مع انها تصح بغير شهود اذا كانوا يدينون ذلك كما سيأتى فى بابه ولدفع ذلك قال فى الهداية ولاينعقد نكاح المسلمين الابحضور شاهدين حرين الخ وقد يجاب بان الكلام فى نكاح المسلمين بدليل انه سيعقد لنكاح الكافر بابا على حدة

ولما كان تزوج المسلم ذمية لا يشترط فيه اسلام الشاهدين احترز عنه بقوله لنكاح مسلمة (قوله ولو فاسقين الخ) اعلم ان النكاح له حكمان حكم الانعقاد وحكم الاظهار فالاول ما ذكره والثانى انما يكون عند التجاحد فلا يقبل فى الاظهار الا شهادة من تقبل شهادته فى سائر الاحكام كما فى شرح الطحاوى فلذا انعقد بحضور الفاسقين والاعمين والمحدودين فى قذف وان لم يتوبا وابنى العاقدين وان لم يقبل اداؤهم عند القاضى كانعقاده بحضرة العدوين بحر (قوله اومحدودين فى قذف) اى وقد تابا قال فى النهر وهذا القيد لابد منه والالزم التكرار اه واعترض بان المقصود من اطلاق المصنف الاشارة الى خلاف الشافعى فى الفاسق المعان والمحدود قبل التوبة اما المستور والمحدود التائب فلا خلاف له فيهما كما فى شرح المجمع والحقائق وايضا فالمحدود اخص مطلقا من الفاسق وذكر الاخص بعد الاعم واقع فى افصح الكلام على انهم صرحوا بانه اذا قوبل الخاص بالعام يراد به ماعدا الخاص لكن فى المغنى ان عطف الخاص على العام مما تفردت به الواو وحتى لكن الفقهاء يتسامحون فى عطفه باو قلت وصرح بعضهم بجوازه بثم وباو كما فى حديث ومن كانت هجرته الى دنيا يصيبها او امرأة ينكحها (قوله او اعمين) كذا فى الهداية والكنز والوقاية والمختار والاصلاح والجوهرة وشرح النقاية والفتح والخلاصة وهو مخالف لقوله فى الخانية ولاتقبل شهادة الاعمى عندنا لانه لايقدر على التميز بين المدعى والمدعى عليه والاشارة اليهما فلا يكون كلامه شهادة ولا ينعقد النكاح بحضرته اه والمختار ماعليه الاكثرون نوح (قوله وان لم يثبت النكاح بهما) اى بالابنين اى بشهادتهما فقوله بالابنين بدل من الضمير المجرور وفى نسخة لهما اى للزوجين وقد اشار الى ماقدمناه من الفرق بين حكم الانعقاد وحكم الاظهار اى ينعقد النكاح بشهادتهما وان لم يثبت بها عند التجاحد وليس هذا خاصا بالابنين كما قدمناه (قوله ان ادعى القريب) اى لوكانا ابنيه وحده اوابنيها وحدها فادعى احدهما النكاح وجحده الآخر لاتقبل شهادة ابنى المدعى له بل تقبل عليه ولو كانا ابنيهما لاتقبل شهادتهما للمدعى ولا عليه لانها لاتخلو عن شهادتهما لاصلهما وكذا لو كان احدهما ابنها والآخر ابنه لاتقبل اصلا كما فى البحر (قوله كما صح الخ) لان الشهادة انما شرطت فى النكاح لمافيه من اثبات ملك المتعة له عليه تعظيما لجزء الآدمى لا لثبوت ملك المهر لها عليه لان وجوب المال لاتشترط فيه الشهادة كالبيع وغيره وللذمى شهادة على مثله لولايته عليه وهذا عندهما وقال محمد وزفر لاتصح وتمامه فى الفتح وغيره واراد بالذمية الكتابية كما فى القهستانى قال ح فخرج غير الكتابية كما سيأتى فى فصل المحرمات ودخل الحربية الكتابية وان كره نكاحها فى دار الحرب كما ذكره الشارح فى محرمات شرح الملتقى اه (قوله ولو مخالفين لدينها) كما لو كانا نصرانيين وهى يهودية وشمل اطلاقه الذميين غير الكتابيين كمجوسيين والظاهر انه احترز بهما عن الحربيين لقول الزيلعى وللذمى شهادة على مثله فافاد ان شهادة الحربى على الذمى لاتقبل والمستأمن حربى افاده السيد ابو السعود (قوله مع انكاره) اى انكار المسلم العقد على الذمية اما عند انكارها فمقبول عندهما مطلقا وقال محمد ان قالا كان معنا مسلمان وقت العقد قبل والا لا وعلى هذا الخلاف لو اسلما وادياه (قوله والاصل عندنا الخ)

مطلب فى عطف الخاص على العام

ولو فاسقين او محدودين فى قذف او اعمين او ابنى الزوجين او ابنى احدهما وان لم يثبت النكاح بهما) بالابنين (ان ادعى القريب كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين) ولو مخالفين لدينها (وان لم يثبت) النكاح (بهما مع انكاره) والاصل عندنا ان كل من ملك قبول النكاح بولاية نفسه انعقد بحضرته

عبارة النهر قال الاسبيجابى والاصل ان كل من صلح ان يكون وليا فيه بولاية نفسه صلح ان يكون شاهدا فيه وقولنا بولاية نفسه لاخراج المكاتب فانه وان ملك تزويج امته لكن لا بولاية نفسه بل بما استفاده من المولى اه وهذا يقتضى عدم انعقاده بالمحجور عليه و لم أره اه (قوله امر الاب رجلا) اى وكله والضمير البارز فى صغيرته للاب والمستتر فى زوجها للرجل المأمور وكونه رجلا مثال فلو كان امرأة صح لكن اشترط ان يكون معها رجلان اورجل وامرأة كما افاده فى البحر (قوله لانه يجعل عاقدا حكما) لان الوكيل فى النكاح سفير ومعبر ينقل عبارة الموكل فاذا كان الموكل حاضرا كان مباشرا لان العبارة تنتقل اليه وهو فى المجلس وليس المباشر سوى هذا بخلاف ما اذا كان غائبا لان المباشر مأخوذ فى مفهوم الحضور فظهر ان انزال الحاضر مباشرا جبرى فاندفع ما اورده فى النهاية من انه تكلف غير محتاج اليه فان الاب يصلح شاهدا فلا حاجة الى اعتباره مباشرا الا فى مسئلة البنت البالغة فتح ملخصا وتمامه فى البحر (قوله والا) اى وان لم يكن حاضرا لا يصح لان انتقال العبارة اليه حال عدم الحضور لا يصير به مباشرا (قوله ولو زوج بنته البالغة العاقلة) كونها بنته غير قيد فانها لو وكلت رجلا غيره فكذلك كما فى الهندية وقيد بالبالغة لانها لو كانت صغيرة لا يكون الولى شاهدا لان العقد لا يمكن نقله اليها بحر و بالعاقلة لان المجنونة كالصغيرة افاده ط (قوله لانها تجعل عاقدة) لانتقال عبارة الوكيل اليها وهى فى المجلس فكانت مباشرة ضرورة ولانه لا يمكن جعلها شاهدة على نفسها (قوله والا) اى وان لم تكن حاضرة لا يكون العقد نافذا بل موقوفا على اجازتها كما فى الحموى لانه لا يكون ادنى حالا من الفضولى وعقد الفضولى ليس بباطل ط عن ابى السعود (قوله جعل مباشرا) لانه اذا كان فى المجلس تنتقل العبارة اليه كما قدمناه (قوله ثم انما تقبل شهادة المأمور) يعنى عند التجاحد وارادة الاظهار اما من حيث الانعقاد الذى الكلام فيه فهى مقبولة مطلقا كما لا يخفى واشار الى انه يجوز له ان يشهد اذا تولى العقد ومات الزوج وانكرت ورثته كما حكى عن الصفار قال و ينبغى ان يذكر العقد لا غير فيقول هذه منكوحته و كذلك قالوا فى الاخوين اذا زوجا اختهما ثم ارادا ان يشهدا على النكاح ينبغى ان يقولا هذه منكوحته بحر عن الذخيرة (قوله لئلا يشهد على فعل نفسه) يرد عليه شهادة نحو القبانى والقاسم لانه يقبل مع بيانه انه فعله شرنبلالية اقول لا يخفى ان العقد انما لزم بفعل العاقد فشهادته على فعل نفسه شهادته على انه هو الذى الزم موجبات العقد فتلغو بخلاف القبانى والقاسم فان فعلهما غير ملزم اما القبانى فظاهر واما القاسم فلما فى شهادات البزازية من ان وجه القبول ان الملك لا يثبت بالقسمة بل بالتراضى او باستعمال القرعة ثم التراضى عليه اه فافهم (قوله ولو زوج المولى عبده) اى اوامته كما فى الفتح وقوله بحضرته اى العبد وقوله وواحد بالجر عطفا على هذا الضمير وقوله لم يجز على الظاهر ذكره فى النهر ونقله السيد ابو السعود عن الدراية فيما لو زوج امته ولا فرق بينها وبين العبد وذكر فى البحر انه رجحه فى الفتح بان مباشرة السيد ليس فكالحجر عنهما فى التزوج مطلقا والاصح فى مسئلة وكيله فيما لو زوج وكيل السيد العبد بحضوره مع آخر فانه لا يصح (قوله صح) وقيل لا يصح لانتقاله الى السيد لان العبد

(أمر) الاب (رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل او أمرأتين و) الحال ان (الاب حاضر صح) لانه يجعل عاقدا حكما (والا لا ولو زوج بنته البالغة) العاقلة (بمحضر شاهد واحد جاز ان) كانت ابنته (حاضرة) لانها تجعل عاقدة (والا لا) الاصل ان الآمر متى حضر جعل مباشرا ثم انما تقبل شهادة المأمور اذا لم يذكر انه عقده لئلا يشهد على فعل نفسه ولو زوج المولى عبده البالغ بحضرته وواحد لم يجز على الظاهر ولو اذن له فعقد بحضرة المولى ورجل صح

وكيل عنه قال فى الفتح والاصح الجواز بناء على منع كونهما اى العبد والامة وكيلين لان الاذن فك الحجر عنهما فيتصرفان بعده باهليتهما لابطريق النيابة (**قوله** والفرق لايخفى) هو ماذكرناه عن الفتح من ان مباشرة السيد العقد ليس فكا للحجر عن العبد فى التزوج فلا ينتقل العقد اليه بل يبقى السيد هو العاقد ولا يصلح شاهدا بخلاف اذنه له به فان العبد ممنوع عن النكاح لحق السيد لالعدم اهليته فبالاذن يصير اصيلا لا نائبا فلا ينتقل العقد الى السيد ويصلح شاهدا فيصح بحضرته (**قوله** مالم يقل الموجب بعده) اى بعد قول الآخر زوجت او نعم لان قول الآخر ذلك يكون ايجابا فيحتاج الى قول الاول قبلت وسماه موجبا نظر الى الصورة (**قوله** لان زوجتنى استخبار) المسئلة من الخانية وتقدم انه لو صرح بالاستفهام فقال هل اعطيتنيها فقال اعطيتكها وكان المجلس للنكاح ينعقد فهذا اولى بالانعقاد فاما ان يكون فى المسئلة روايتان او يحمل هذا على ان المجلس ليس لعقد النكاح وقال فى كافى الحاكم واذا قال رجل لامرأة اتزوجك بكذا أم كذا فقالت قد فعلت فهو بمنزلة قوله قد تزوجتك وليس يحتاج فى هذا الى ان يقول الزوج قد قبلت وكذلك اذا قال قد خطبتك الى نفسى بالف درهم فقالت قدزوجتك نفسى هذا كله جائز اذا كان عليه شهود لان هذا كلام الناس وليس بقياس اه رحمتى (**قوله** لانه توكيل) اى فيكون كلام الثانى قائما مقام الطرفين وقيل انه ايجاب ومر مافيه ط (**قوله** يصح) لان الغائبة يشترط ذكر اسمها واسم ابيها وجدها وتقدم انه اذا عرفها الشهود يكفى ذكر اسمها فقط خلافا لابن الفضل وعند الخصاف يكفى مطلقا والظاهر انه فى مسئلتنا لايصح عند الكل لان ذكر الاسم وحده لايصرفها عن المراد الى غيره بخلاف ذكر الاسم منسوبا الى اب آخر فان فاطمة بنت احمد لاتصدق على فاطمة بنت محمد تأمل وكذا يقال فيما لو غلط فى اسمها (**قوله** الا اذا كانت حاضرة الخ) راجع الى المسئلتين اى فانها لو كانت مشارا اليها وغلط فى اسم أبيها او اسمها لايضر لان تعريف الاشارة الحسية اقوى من التسمية لما فى التسمية من الاشتراك العارض فتلغو التسمية عندها كما لو قال اقتديت بزيد هذا فاذا هو عمرو فانه يصح (**قوله** ولوله بنتان الخ) اى بأن كان اسم الكبرى مثلا عائشة والصغرى فاطمة فقال زوجتك بنتى فاطمة وقيل صح العقد عليها وان كانت عائشة هى المرادة وهذا اذا لم يصفها بالكبرى اما لو قال زوجتك بنتى الكبرى فاطمة ففى الولوالجية يجب ان لاينعقد العقد على احداها لانه ليس له ابنة كبرى بهذا الاسم اه ونحوه فى الفتح عن الخانية ولا تنفع النية هنا ولا معرفة الشهود بعد صرف اللفظ عن المراد كما قلنا ونظير هذا ما فى البحر عن الظهيرية لو قال ابو الصغيرة لابى الصغير زوجت ابنتى ولم يزد عليه شيأ فقال ابو الصغير قبلت يقع النكاح للاب هو الصحيح ويجب ان يحتاط فيه فيقول قبلت لابنى اه وقال فى الفتح بعد ان ذكر المسئلة بالفارسية يجوز النكاح على الاب وان جرى بينهما مقدمات النكاح للابن هو المختار لان الاب اضافه الى نفسه بخلاف مالو قال ابو الصغيرة زوجت بنتى من ابنك فقال ابو الابن قبلت ولم يقل لابنى يجوز النكاح للابن لاضافة المزوج النكاح الى الابن بيقين وقول القابل قبلت جواب له والجواب يتقيد بالاول فصار كما لو قال قبلت لابنى اه قلت

والفرق لايخفى (ولو قال) رجل لآخر (زوجتنى ابنتك فقال) الآخر (زوجت او) قال (نعم) مجيبا له (لم يكن نكاحا مالم يقل) الموجب بعده (قبلت) لان زوجتنى استخبار وليس بعقد بخلاف زوجنى لانه توكيل (غلط وكيلها بالنكاح فى اسم أبيها بغير حضورها لم يصح) للجهالة وكذا لو غلط فى اسم بنته الا اذا كانت حاضرة او اشار اليها فيصح ولو له بنتان اراد تزويج الكبرى فغلط فسماها باسم الصغرى

(وبه)

وبه يعلم بالاولى حكم مايكثر وقوعه حيث يقول زوج ابنتك لابنى فيقول له زوجتك فيقول الاول قبلت فيقع العقد للاب والنـاس عنه غافلون وقد سئلت عنه فأجبت بذلك وبانه لايمكن للاب تطليقها وعقده للابن ثانيا لحرمتها على الابن مؤبدا ومثله مايقع كثيرا أيضا حيث يقول زوجنى بنتك لابنى فيقول زوجتك فان قال الاول قبلت انعقد النكاح لنفســه والا لم ينعقد اصلا لاله ولا لابنه كما أفتى به فى الخيرية وبقى ماذا قال زوج ابنتك من ابنى فقال وهبتها لك اوزوجتها لك فيصح للابن بخلاف مامر عن الظهيرية لانه ليس فيه الا الخطبة أما هنا فقوله زوج ابنتك من ابنى توكيل حتى لم يحتج بعده الى قبول فيصير قول الآخر وهبتها لك معناه زوجتها لابنك لاجلك ولافرق فى العرف بين زوجتها لك ووهبتها لك كذا حرره فى الفتاوى الخيرية والظاهر أنه لوقال زوجتك لايصح لاحد الا اذا قال الآخر قبلت فيصح له وبقى ايضا قولهم زوجتك بنتى لابنك فيقول قبلت ويظهر لى أنه ينعقد للاب لاسناد التزويج وقول أبى البنت لابنك معناه لاجل ابنك فلايفيد وكذا لوقال الآخر قبلت لابنى لايفيد ايضا نعم لوقال أعطيتك بنتى لابنك فيقول قبلت فالظاهر أنه ينعقد للابن لان قوله أعطيتك بنتى لابنك معناه فى العرف أعطيتك بنتى زوجة لابنك وهذا المعنى وان كان هو المراد عرفا من قولهم زوجتك بنتى لابنك لكنه لايساعده اللفظ كما علمت والنية وحدها لاتنفع كما مر والله سبحانه أعلم وأما مافى الخيرية فيمن خطب لابنه بنت أخيه فقال أبوها زوجتك بنتى فلانة لابيك وقال الآخر تزوجت أجاب لا ينعقد لان التزوج غير التزويج اه ففيه نظر بل لم ينعقد للابن اقول أبى البنت زوجتك بكاف الخطاب ولا لابيه لكونه عم البنت حتى لوكان اجنبيا عنها انعقد النكاح له بل هو أولى بالانعقاد له عن المسئلة المارة عن الظهيرية لحصول الاضافة له فى الايجاب والقبول بخلاف مافى الظهيرية وكون مصدر زوجتك التزويج ومصدر تزوجت التزوج لايظهر وجها اذ لايلزم اتحاد المادة فى الايجاب والقبول فضلا عن اتحاد الصيغة فلوقال زوجتك فقال قبلت أورضيت جاز فتأمل (**قوله** صح الخ) فى الفتح عن الفتاوى قيل لايصح وان قبل عن الزوج انسان واحد لانه نكاح بغير شهود لان القوم كلهم خاطبون من تكلم ومن لا لان التعارف هكذا أن يتكلم واحد ويسكت الباقون والخاطب لايصير شاهدا وقيل يصح هو الصحيح وعليه الفتوى لانه لاضرورة فى جعل الكل خاطبا فيجعل المتكلم فقط والباقى شهود اه ونقل بعده فى البحر عن الخلاصة أن المختار عدم الجواز اه ولايخفى أن لفظ الفتوى آكد ألفاظ التصحيح ووفق بعضهم بحمل مافى الخلاصة على ما اذا قبلوا جميعا وأقول ينافيه قول الخلاصة وقبل واحد من القوم ومثله مامر عن الفتح وان قبل عن الزوج انسان واحد فافهم (**قوله** لم يكن له الامر الخ) ذكر الشارح فى آخر باب الامر باليد نكحها على أن أمرها بيدها صح اه لكن ذكر فى البحر هناك أن هذا لو ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسى على أن أمرى بيدى أطلق نفسى كلما أريد وعلى أنى طالق فقال قبلت وقع الطلاق وصار الامر بيدها أما لو بدأ هو لاتطلق ولا يصير الامر بيدها اه (**قوله** بقى الخيار) أى للموكل (**قوله** ولها الاقل) أى اذا اختار الفسخ فان كان المسمى أقل من مهر مثلها فهو لها لانها رضيت به فكانت مسقطة مازاد عنه الى

صح للصغرى خانية (ولو بعث) مريد النكاح (اقواما للخطبة فزوجها الاب) اوالولى (بحضرتهم صح) فيجعل المتكلم فقط خاطبا والبـاقى شهودا به يفتى فتح * (فروع) * قال زوجنى ابنتـك على ان أمرهـا بيدك لم يكن له الامر لانه تفويض قبل النكاح * وكله بان يزوجه فلانة بكذا فزاد الوكيل فى المهر لم ينفذ فلو لم يعلم حتى دخل بقى الخيار بين اجازته وفسخه ولها الاقل من المسمى و مهر المثل لان الموقوف كالفاسـد *تزوج بشهادة الله ورسوله لم يجز بل

مهر المثل وان كان مهر المثل أقل فهو لها لان الزيادة عليه لم تلزم الا بالتسمية فى ضمن العقد فاذا فسد العقد فسد مافى ضمنه ولما كان العقد هنا موقوفا لافاسدا أجاب بقوله لان الموقوف كالفاسد أفاده الرحمتى وبه ظهر أن المراد بالمسمى ماسماه الوكيل لها لاماسماه الموكل للوكيل فانه لاوجه له فافهم (قوله قيل يكفر) لانه اعتقد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عالم الغيب قال فى التتارخانية وفى الحجة ذكر فى الملتقط أنه لايكفر لان الاشياء تعرض على روح النبى صلى الله عليه وسلم وأن الرسل يعرفون بعض الغيب قال تعالى عالم الغيب فلا يظهر على غيبه أحدا الا من ارتضى من رسول اه قلت بل ذكروا فى كتب العقائد أن من جملة كرامات الاولياء الاطلاع على بعض المغيبات وردوا على المعتزلة المستدلين بهذه الآية على نفيها بان المراد الاظهار بلاواسطة والمراد من الرسول الملك أى لايظهر على غيبه بلاواسطة الا الملك أما النبى والاولياء فيظهرهم عليه بواسطة الملك أو غيره وقد بسطنا الكلام على هذه المسئلة فى رسالتنا المسماة (سل الحسام الهندى لنصرة سيدنا خالد النقشبندى) فراجعها فان فيها فوائد نفيسة والله تعالى أعلم

قيل يكفر والله اعلم

فصل فى المحرمات

أسباب التحريم انواع * قرابة مصاهرة رضاع جمع ملك شرك ادخال أمة على حرة فهى سبعة ذكرها المصنف بهذا الترتيب وبقى التطليق ثلاثا وتعلق حق الغير بنكاح اوعدة ذكرهما فى الرجعة

شروع فى بيان شرط النكاح ايضا فان منه كون المرأة محللة لتصير محلا له وأفرد بفصل على حدة لكثرة شعبه بحر (قوله قرابة) كفروعه وهم بناته وبنات اولاده وان سفلن واصوله وهم أمهاته وأمهات أمهاته و آبائه وان علون وفروع أبويه وان نزلن فتحرم بنات الاخوة والاخوات وبنات أولاد الاخوة والاخوات وان نزلن وفروع اجداده وجداته ببطن واحد فلهذا تحرم العمات والخالات وتحل بنات العمات والاعمام والخالات والاخوال فتح (قوله مصاهرة) كفروع نسائه المدخول بهن وان نزلن وأمهات الزوجات وجداتهن بعقد صحيح وان علون وان لم يدخل بالزوجات وتحرم موطوآت آبائه وأجداده وان علوا ولو بزنا والمعقودات لهم عليهن بعقد صحيح وموطوآت أبنائه وأبناء أولاده وان سفلوا ولو بزنا والمعقودات لهم عليهن بعقد صحيح فتح وكذا المقبلات أو الملموسات بشهوة لاصوله أوفروعه أومن قبل أولمس أصولهن أوفروعهن (قوله رضاع) فيحرم به مايحرم من النسب الاما استثنى كماسيأتى فى بابه وهذه الثلاثة محرمة على التأبيد (قوله جمع) أى بين المحارم كاختين ونحوهما أو بين الاجنبيات زيادة على أربع (قوله ملك) كنكاح السيد أمته والسيدة عبدها فتح وعبر بدل الملك بالتنافى أى لان المالكية تنافى المملوكية كماسيأتى بيانه وشمل ملكه لبعضها اوملكها لبعضه (قوله شرك) عبارة الفتح عدم الدين السماوى كالمجوسية والمشركة اه وتشمل ايضا المرتدة ونافية الصانع تعالى (قوله ادخال أمة على حرة) أدخله الزيلعى فى حرمة الجمع فقال وحرمة الجمع بين الحرة والامة والحرة متقدمة وهو الانسب بحر اى للضبط وتقليل الافساد وكذا فعل فى الفتح لكن الاولى أن يقال والحرة غير متأخرة ليشمل مالو تزوجهما فى عقد واحد ففى الزيلعى صح نكاح الحرة وبطل نكاح الامة (قوله وبقى الخ) زاد فى شرحه على الملتقى اثنين آخرين ايضا حيث قال قلت وبقى من المحرمات الخنثى المشكل لجواز ذكورته والجنية وانسان الماء لاختلاف الجنس اه قات وكأنه استغنى هنا عن ذكرهما

(بما)

بما قدمه اول النكاح ويزاد خامس سيذكره فى بابه وهو حرمة اللعان وقد نظمت السبعة مع الخمسة المزيدة بقولى

انواع تحريم النكاح سبع * قرابة ملك رضاع جمع
كذاك شرك نسبة المصاهره * وأمة عن حرة مؤخره
وزيد خمسة أتتك بالبيان * تطليقه لها ثلاثا واللعان
تعلق بحق غير من نكاح * اوعدة خنوثة بلا اتضاح
وآخر الكل اختلاف الجنس * كالجن والمائى لنوع الانس

(**قوله** حرم على المتزوج) اى مريد التزوج وقوله ذكرا كان او انثى بيان لفائدة ارجاع الضمير الى المتزوج الشامل لهما لا الى الرجل فان مايحرم على الرجل يحرم على الانثى الا ما يختص باحد الفريقين بدليله فالمراد هنا ان الرجل كما يحرم عليه تزوج اصله او فرعه كذلك يحرم على المرأة تزوج اصلها اوفرعها وكما يحرم عليه تزوج بنت اخيه يحرم عليها تزوج ابن اخيها وهكذا فيؤخذ فى جانب المرأة نظير مايؤخذ فى جانب الرجل لاعينه وهذا معنى قوله فى المنح كما يحرم على الرجل ان يتزوج بمن ذكر يحرم على المرأة ان تتزوج بنظير من ذكر اه فلا يقال انه يلزم ان يصير المعنى يحرم على المرأة ان تتزوج بنت اخيها لان نظير بنت الاخ فى جانب الرجل ابن الاخ فى جانب المرأة ولا يرد ايضا انه يلزم من حرمة تزوج الرجل باصله كأمه حرمة تزوجها بفرعها لان التصريح باللازم غير معيب فافهم (**قوله** علا اونزل) نشر على ترتيب اللف وتفكيك الضمائر اذا ظهر المراد يقع فى الكلام الفصيح فافهم (**قوله** واخته) عطف على بنت لا على اخيه بقرينة قوله وبنتها لكنه مجرور بالنظر للشرح مرفوع بالنظر للمتن ح لان المضاف وهو نكاح الداخل على قوله اصله من كلام الشارح (**قوله** ولو من زنا) اى بان يزنى الزانى ببكر ويمسكها حتى تلد بنتا بحر عن الفتح قال الحانوتى ولايتصور كونها ابنته من الزنا الا بذلك اذ لايعلم كون الولد منه الا به أه اى لانه لولم يمسكها يحتمل ان غيره زنى بها لعدم الفراش النافى لذلك الاحتمال قال ح قوله ولو من زنا تعميم بالنظر الى كل ماقبله اى لافرق فى اصله او فرعه او اخته ان يكون من الزنا اولا وكذا اذا كان له اخ من الزنا له بنت من النكاح اومن النكاح له بنت من الزنا وعلى قياسه قوله وبنتها وعمته وخالته اى اخته من النكاح لها بنت من الزنا اومن الزنا لها بنت من النكاح اومن الزنا لها بنت من الزنا وكذا ابوه من النكاح له اخت من الزنا او من الزنا له اخت من النكاح اومن الزنا له اخت من الزنا وكذا أمه من النكاح لها اخت من الزنا اومن الزنا لها اخت من النكاح اومن الزنا لها اخت من الزنا اذا عرفت هذا فكان ينبغى ان يؤخر التعميم عن قوله وخالته اه قلت لكن ماذكره الشارح احوط لانه اقتصر على مارآه منقولا فى البحر عن الفتح حيث قال ودخل فى البنت بنته من الزنا فتحرم عليه بصريح النص لانها بنته لغة والخطاب انما هو باللغة العربية مالم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير منقولا شرعيا وكذا اخته من الزنا وبنت اخيه وبنت اخته او ابنه اه فلو اخر التعميم عن الكل كان غير مصيب فى اتباع النقل على ان ما ذكره فى البحر هنا مخالف لما ذكره نفسه فى كتاب الرضاع من ان البنت من الزنا لاتحرم على عم الزانى

(حرم) على المتزوج ذكرا كان او انثى نكاح (اصله وفرعه) علا اونزل (وبنت اخيه واخته وبنتها) ولو من زنا (وعمته وخالته)

وخاله لانه لم يثبت نسبها من الزانى حتى يظهر فيها حكم القرابة واما التحريم على آباء الزانى واولاده فلاعتبار الجزئية ولا جزئية بينها وبين العم والخال اه ومثله فى الفتح هناك عن التجنيس وسنذكر عبارة التجنيس قريبا فافهم *(تنبيه)* ذكر فى البحر انه دخل بنت الملاعنة ايضا فلها حكم البنت هنا لانه بسبيل من ان يكذب نفسه ويدعيها فيثبت نسبها منه كما فى الفتح قال وقدمنا فى باب المصرف عن المعراج ان ولد ام الولد الذى نفاه لا يجوز دفع الزكاة اليه ومقتضاه ثبوت البنتية فيما يبنى على الاحتياط فلايجوز لولده ان يتزوجها لانها اخته احتياطا ويتوقف على نقل ويمكن ان يقال فى بنت الملاعنة انها تحرم باعتبار انها ربيبة وقد دخل بامها لالما تكلفه فى الفتح كما لا يخفى انتهى لكن ثبوت اللعان لا يتوقف على الدخول بامها وحينئذ فلا يلزم ان تكون ربيبته نهر (قوله فهذه السبعة الخ) لكن اختلف فى توجيه حرمة الجدات وبنات البنات فقيل بوضع اللفظ وحقيقته لان الام فى اللغة الاصل والبنت الفرع فيكون الاسم حينئذ من قبيل المشكك وقيل بعموم المجاز وقيل بدلالة النص والكل صحيح وتمامه فى البحر وافاد ان حرمة البنت من الزنا بصريح النص المذكور كما تقدم (قوله ويدخل عمة جده وجدته) اى فى قول المتن وعمته كما دخلت فى قوله تعالى وعماتكم ومثله قوله وخالتهما كما فى الزيلعى ح (قوله الاشقاء وغيرهن) لا يختص هذا التعميم بالعمة والخالة فان جميع ما تقدم سوى الاصل والفرع كذلك كما أفاده الاطلاق لكن فائدة التصريح به هنا التنبيه على مخالفته لما بعده كما تعرفه فافهم (قوله واما عمة عمة امه الخ) قال فى النهر واما عمة العمة وخالة الخالة فان كانت العمة القربى لامه لاتحرم والا حرمت وان كانت الخالة القربى لابيه لاتحرم والا حرمت لان ابا العمة حينئذ يكون زوج أم أبيه فعمتها اخت زوج الجدة أم الاب واخت زوج الام لاتحرم فاخت زوج الجدة بالاولى وأم الخالة القربى تكون امرأة الجد أبى الام فاختها اخت امرأة ابى الام واخت امرأة الجد لاتحرم اه والمراد من قوله لامه ان تكون العمة اخت ابيه لام احترازا عما اذا كانت اخت ابيه لاب اولاب وام فان عمة هذه العمة لاتحل لانها تكون اخت الجد ابى الاب والمراد من قوله وان كانت الخالة القربى لابيه ان تكون اخت امه لابيها احترازا عما اذا كانت اختها لامها اوشقيقة فان خالة هذه الخالة تكون اخت جدته ام امه فلاتحل وكأن الشارح فهم من قول النهر لامه وقوله لابيه ان الضمير فيهما راجع الى مريد النكاح كما هو المتبادر منه فقال ماقال وليس كذلك لما علمته فكان عليه ان يقول واما عمة العمة لام وخالة الخالة لاب ويمكن تصحيح كلامه بان تقييد العمة القربى بكونها اخت الجد لامه والخالة القربى بكونها اخت الجدة لابيها كما اوضحه المحشى واما على اطلاقه فغير صحيح (قوله بنت زوجته الموطوءة) اى سواء كانت فى حجره اى كنفه ونفقته اولا وذكر الحجر فى الآية خرج مخرج العادة اوذكر للتشنيع عليهم كما فى البحر واحترز بالموطوءة عن غيرها فلا تحرم بنتها بمجرد العقد وفى ح عن الهندية ان الخلوة بالزوجة لا تقوم مقام الوطء فى تحريم بنتها اه قلت لكن فى التجنيس عن اجناس الناطفى قال فى نوادر ابى يوسف اذا خلا بها فى صوم رمضان اوحال احرامه لم يحل له ان يتزوج بنتها وقال محمد يحل فان الزوج لم يجعل واطئا حتى كان لها نصف المهر اه وظاهره ان الخلاف فى الخلوة الفاسدة اما الصحيحة فلا خلاف

فهذه السبعة مذكورة فى آية حرمت عليكم امهاتكم ويدخل عمة جده وجدته وخالتهما الاشقاء وغيرهن واما عمة عمة امه وخالة خالة ابيه فحلال كبنت عمه وعمته وخاله وخالته لقوله تعالى واحل لكم ماوراء ذلكم (و) حرم بالمصاهرة (بنت زوجته الموطوءة

فى انها تحرم البنت تأمل وسيأتى تمام الكلام عليه فى باب المهر عند ذكر احكام الخلوة ويشترط وطؤها فى حال كونها مشتهاة اما لو دخل بها صغيرة لاتشتهى فطلقها فاعتدت بالاشهر ثم تزوجت بغيره فجاءت ببنت حل لواطئ امها قبل الاشتهاء التزوج بها كما يأتى متنا وكذا يشترط فيه ان يكون فى حال الوطء مشتهى كما نذكره هناك (قوله وام زوجته) خرج ام امته فلا تحرم الا بالوطء او دواعيه لان لفظ النساء اذا اضيف الى الازواج كان المراد منه الحرائر كما فى الظهار والايلاء بحر واراد بالحرائر النساء المعقود عليهن ولو امة لغيره كما افاده الرحمتى وابو السعود (قوله وجداتها مطلقا) اى من قبل ابيها وامها وان علون بحر (قوله بمجرد العقد الصحيح) يفسره قوله وان لم توطأ ح (قوله الصحيح) احترازعن النكاح الفاسد فانه لايوجب بمجرده حرمة المصاهرة بل بالوطء او مايقوم مقامه من المس بشهوة والنظر بشهوة لان الاضافة لاتثبت الا بالعقد الصحيح بحر اى الاضافة الى الضمير فى قوله تعالى وامهات نسائكم اوفى قوله وام زوجته ويوجد فى بعض النسخ زيادة قوله فالفاسد لايحرم الا بمس بشهوة ونحوه (قوله الزوجة) ابدله فى الدرر بالام وهو سبق قلم (قوله ويدخل) اى فى قوله وبنت زوجته بنات الربيبة والربيب وثبتت حرمتهن بالاجماع وقوله تعالى وربائبكم بحر (قوله وفى الكشاف الخ) تبع فى النقل عنه صاحب البحر ولا يخفى ان المتون طافحة بان اللمس ونحوه كالوطء فى ايجابه حرمة المصاهرة من غير اختصاص بموضع دون موضع لكن لما كانت الآية مصرحة بحرمة الربائب بقيد الدخول وبعدمها عند عدمه كان ذلك مظنة ان يتوهم ان خصوص الدخول هنا لابد منه وان تصريحهم بان اللمس ونحوه يوجب حرمة المصاهرة مخصوص بماعدا الربائب لظاهر الآية فنقل التصريح عن ابى حنيفة بانه قائم مقام الوطء هنا لدفع ذلك الوهم ولبيان انه ليس من تخريجات المشايخ وكأنه لم يجد التصريح به هنا عن ابى حنيفة الا فى الكشاف فنقل ذلك عنه لان الزمخشرى من مشايخ المذهب وهو حجة فى النقل ولكون الموضع موضع خفاء اكد ذلك بقوله واقره المصنف فافهم (قوله وزوجة اصله وفرعه) لقوله تعالى ولاتنكحوا مانكح آباؤكم وقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم والحليلة الزوجة واما حرمة الموطوءة بغير عقد فبدليل آخر وذكر الاصلاب لاسقاط حليلة الابن المتبنى لالاحلال حليلة الابن رضاعا فانها تحرم كالنسب بحر وغيره (قوله ولو بعيدا الخ) بيان للاطلاق اى ولوكان الاصل او الفرع بعيدا كالجد وان علا وابن الابن وان سفل وتحرم زوجة الاصل والفرع بمجرد العقد دخل بها اولا (قوله واما بنت زوجة ابيه او ابنه فحلال) وكذا بنت ابنها بحر قال الخير الرملى ولاتحرم بنت زوج الام ولا امه ولا ام زوجة الاب ولا بنتها ولا ام زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الراب اهـ (قوله نسبا) تمييز عن نسبة تحريم للضمير المضاف اليه وكذا قوله مصاهرة وقوله رضاعا تمييز عن نسبة تحريم الى لكل يعنى يحرم من الرضاع اصوله وفروعه وفروع ابويه وفروعهم وكذا فروع اجداده وجداته الصلبيون وفروع زوجته واصولها وفروع زوجها واصوله وحلائل اصوله وفروعه وقوله الا ما استثنى اى استثناء منقطعا وهو تسع صور تصل بالبسط الى مائة وثمانية كما سنحققه ح * (تنبيه) * مقتضى قوله والكل رضاعا مع قوله سابقا ولو من زنا حرمة

وام زوجته) وجداتها مطلقا بمجرد العقد الصحيح (وان لم توطأ) الزوجة لما تقرر ان وطء الامهات يحرم البنات ونكاح البنات يحرم الامهات ويدخل بنات الربيبة والربيب وفى الكشاف واللمس ونحوه كالدخول عند ابى حنيفة واقره المصنف (وزوجة اصله وفرعه مطلقا) ولو بعيدا دخل بها أولا واما بنت زوجة ابيه او ابنه فحلال (و) حرم (الكل) مما مر تحريمه نسبا ومصاهرة (رضاعا) الا ما استثنى فى بابه (فروع)

تقع مغلطة فيقال طلق امرأته تطليقتين ولها منه لبن فاعتدت فنكحت صغيرا فارضعته فحرمت عليه فنكحت آخر فدخل بها فأبانها فهل تعود للاول بواحدة ام بثلاث الجواب لا تعود اليه ابدا لصيرورتها حليلة ابنه رضاعا * شرى امة ابيه لم تحل له ان علم انه وطئها * تزوج بكرا فوجدها ثيبا وقالت ابوك فضنى ان صدقها بانت بلا مهر والالا شمنى (و) حرم ايضا بالصهرية (اصل مزنيته) اراد بالزنا الوطء الحرام

فرع المزنية واصلها رضاعا وفى القهستانى عن شرح الطحاوى عدم الحرمة ثم قال لكن فى النظم وغيره انه يحرم كل من الزانى والمزنية على اصل الآخر وفرعه رضاعا اه ومقتضى تقييده بالفرع والاصل انه لاخلاف فى عدم الحرمة على غيرهما من الحواشى كالاخ والعم وفى التجنيس زنى بامرأة فولدت فارضعت بهذا اللبن صبية لايجوز لهذا الزانى تزوجها ولالاصوله وفروعه ولعم الزانى التزوج بها كمالوكانت ولدت له من الزنا والخال مثله لانه لم يثبت نسبها من الزانى حتى يظهر فيها حكم القرابة والتحريم على ابى الزانى واولاده واولادهم لاعتبار الجزئية ولاجزئية بينهما وبين العم واذاثبت ذلك فى المتولدة من الزنا فكذا فى المرضعة بلبن الزنا اه قلت وهذا مخالف لمامر من التعميم فى قول الشارح ولو من زنا كما نبهنا عليه هناك (**قوله** تقع مغلطة) كمفعلة محل الغلط او بتشديد اللام المكسورة وضم الميم اى مسئلة تغلط من يجيب عنها بلاتأمل فيها (**قوله** ولهامنه لبن) اى نزل منها بسبب ولادتها منه (**قوله** فحرمت عليه) لكونها صارت امه رضاعا (**قوله** فدخل بها) قيد به ليمكن توهم احلالها للاول والصغير لايمكن منه الدخول (**قوله** بواحدة ام بثلاث) الاول بناء على القول بان الزوج الثانى لايهدم مادون الثلاث والثانى بناء على القول بانه يهدمه كما سيأتى فى بابه (**قوله** لصيرورتها حليلة ابنه رضاعا) لان ثبوت البنوت بالارضاع مقارن للزوجية فيصح وصفها بكونها زوجة ابنه وابنها رضاعا وكذا ان قلنا ان ثبوت البنوة عارض على الزوجية ومعاقب لها لانه لا يلزم اجتماع الوصفين فى وقت واحد ولذا تحرم عليه ربيبته المولودة بعد طلاقه امها وزوجة ابيه من الرضاع المطلقة قبل ارتضاعه فافهم (**قوله** ان علم انه وطئها) فان علم عدم الوطء اوشك تحل اه ح والمراد بالعلم مايشمل غلبة الظن اذ حصول العلم اليقينى فى ذلك نادر ومنه اخبار الاب بانه وطئها وهى فى ملكه ففى البحر عن المحيط رجل له جارية فقال قد وطئتها لاتحل لابنه وان كانت فى غير ملكه فقال قد وطئتها يحل لابنه ان يكذبه ويطأها لان الظاهر يشهد له اه اى يشهد للابن والظاهر ان المراد الاخبار بان الوطء كان فى غير ملكه اما لوكانت فى ملكه ثم باعها ثم اخبر بانه وطئها حين كانت فى ملكه لاتحل لابنه تأمل (**قوله** فوجدها ثيبا) اى حين اراد جماعها كما فى البحر والمنح وذلك باخبارها او بامر غير الجماع اما لو جامعها فوجدها ثيبا وجب عليه مهر مثلها لوطء الشبهة والوطء فى دار الاسلام لايخلو عن عقر اوعقر رحمتى (**قوله** وحرم ايضا بالصهرية اصل مزنيته) قال فى البحر اراد بحرمة المصاهرة الحرمات الاربع حرمة المرأة على اصول الزانى وفروعه نسبا ورضاعا وحرمة اصولها وفروعها على الزانى نسبا ورضاعا كما فى الوطء الحلال ويحل لاصول الزانى وفروعه اصول المزنى بها وفروعها اه ومثله ماقدمناه قريبا عن القهستانى عن النظم وغيره وقوله ويحل الخ اى كما يحل ذلك بالوطء الحلال وتقييده بالحرمات الاربع مخرج لماعداها وتقدم آنفا الكلام عليه (**قوله** اراد بالزنا الوطء الحرام) لان الزنا وطء مكلف فى فرج مشتهاة ولوماضيا خال عن الملك وشبهته وكذا تثبت حرمة المصاهرة لو وطئ المنكوحة فاسدا اوالمشتراة فاسدا اوالجارية المشتركة او المكاتبة اوالمظاهر منها او الامة المجوسية او زوجته الحائض او النفساء اوكان محرما اوصائما وانما قيد بالزنا لان فيه خلاف الشافعى وليفيد انها لاتثبت بالوطء بالدبر كما يأتى خلافا للاوزاعى واحمد قال فى الفتح وبقولنا

(قال)

(و) اصل (ممسوسته بشهوة) ولو لشعر على الرأس بحائل لا يمنع الحرارة (و) اصل (ماسته وناظرة الى ذكره والمنظور الى فرجها) المدور (الداخل ولو) نظره (من زجاج اوماء هى فيه وفروعهن) مطلقا والعبرة للشهوة عند المس والنظر لا بعدهما وحدها فيهما تحرك آلته اوزيادته به يفتى

قال مالك فى رواية واحمد وهو قول عمر وابن مسعود وابن عباس فى الاصح وعمران بن الحصين وجابر وابى وعائشة وجمهور التابعين كالبصرى والشعبى والنخعى والاوزاعى وطاوس ومجاهد وعطاء وابن المسيب وسليمان بن يسار وحماد والثورى وابن راهويه وتمامه مع بسط الدليل فيه (**قوله** واصل ممسوسته الخ) لان المس والنظر سبب داع الى الوطء فيقام مقامه فى موضع الاحتياط هداية واستدل لذلك فى الفتح بالاحاديث والآثار عن الصحابة والتابعين (**قوله** بشهوة) اى ولو من احدهما كما سيأتى (**قوله** ولو لشعر على الرأس) خرج به المسترسل وظاهر مافى الخانية ترجيح ان مس الشعر غير محرم وجزم فى المحيط بخلافه ورجحه فى البحر وفصل فى الخلاصة فخص التحريم بما على الرأس دون المسترسل وجزم به فى الجوهرة وجعله فى النهر محمل القولين وهو ظاهر فلذا جزم به الشارح (**قوله** بحائل لا يمنع الحرارة) أى ولو بحائل الخ فلو كان مانعا لا تثبت الحرمة كذا فى اكثر الكتب وكذا لو جامعها بخرقة على ذكره فمافى الذخيرة من ان الامام ظهير الدين يفتى بالحرمة فى القبلة على الفم والذقن والخد والرأس وان كان على المقنعة محمول على ما اذا كانت رقيقة تصل الحرارة معها بحر (**قوله** واصل ماسته) اى بشهوة قال فى الفتح وثبوت الحرمة بلمسها مشروط بان يصدقها ويقع فى اكبر رأيه صدقها وعلى هذا ينبغى ان يقال فى مسه اياها لا تحرم على ابيه وابنه الا ان يصدقاه او يغلب على ظنهما صدقه ثم رأيت عن ابى يوسف ما يفيد ذلك اه (**قوله** وناظرة) اى بشهوة (**قوله** والمنظور الى فرجها) قيد بالفرج لان ظاهر الذخيرة وغيرها انهم اتفقوا على ان النظر بشهوة على سائر اعضائها لا عبرة به ماعدا الفرج وحينئذ فاطلاق الكنز فى محل التقييد بحر (**قوله** المدور الداخل) اختاره فى الهداية وصححه فى المحيط والذخيرة وفى الخانية وعليه الفتوى وفى الفتح وهو ظاهر الرواية لان هذا حكم تعلق بالفرج والداخل فرج من كل وجه والخارج فرج من وجه والاحتراز عن الخارج متعذر فسقط اعتباره ولا يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة بحر فلو كانت قائمة او جالسة غير مستندة لا تثبت الحرمة اسمعيل وقيل تثبت بالنظر الى منابت الشعر وقيل الى الشق وصححه فى الخلاصة بحر (**قوله** او ماء هى فيه) احترازعما اذا كانت فوق الماء فرآه من الماء كما يأتى (**قوله** وفروعهن) بالرفع عطفا على اصل مزنيته وفيه تغليب المؤنث على المذكر بالنسبة الى قوله وناظرة الى ذكره (**قوله** مطلقا) يرجع الى الاصول والفروع اى وان علون وان سفلن ط (**قوله** والعبرة الخ) قال فى الفتح وقوله بشهوة فى موضع الحال فيفيد اشتراط الشهوة حال المس فلو مس بغير شهوة ثم اشتهى عن ذلك المس لا تحرم عليه اه وكذا فى النظر كما فى البحر فلو اشتهى بعدما غض بصره لا تحرم قلت ويشترط وقوع الشهوة عليها لا على غيرها لما فى الفيض لو نظر الى فرج بنته بلا شهوة فتمنى جارية مثلها فوقعت له الشهوة على البنت تثبت الحرمة وان وقعت على من تمناها فلا (**قوله** وحدها فيهما) اى حد الشهوة فى المس والنظر ح (**قوله** أو زيادته) اى زيادة التحرك ان كان موجودا قبلهما (**قوله** به يفتى) وقيل حدها أن يشتهى بقلبه ان لم يكن مشتهيا أو يزداد ان كان مشتهيا ولا يشترط تحرك الآلة وصححه فى المحيط والتحفة وفى غاية البيان وعليه الاعتماد والمذهب الاول بحر قال فى الفتح وفرع عليه مالو انتشر وطلب

امرأته فأولج بين فخذى بنتها خطأ لاتحرم امهامالم يزدد الانتشار (قوله وفى امرأة ونحو شيخ الخ) قال فى الفتح ثم هذا الحد فى حق الشاب اما الشيخ والعنين فحدهما تحرك قلبه او زيادته ان كان متحركا لامجرد ميلان النفس فانه يوجد فيمن لاشهوة له أصلا كالشيخ الفانى ثم قال ولم يحدوا الحد المحرم منها اى من المرأة وأقله تحرك القلب على وجه يشوش الخاطر قال ط ولم أر حكم الخنثى المشكل فى الشهوة ومقتضى معاملته بالاضر أن يجرى عليه حكم المرأة (قوله وفى الجوهرة الخ) كذا فى النهر وعن هذا ينبغى ان يكون مس الفرج كذلك بل اولى لان تأثير المس فوق تأثير النظر بدليل ايجابه حرمة المصاهرة فى غير الفرج اذا كان بشهوة بخلاف النظر ح قلت ويمكن ان يكون مافى الجوهرة مفرعا على القول الآخر فى حد الشهوة فلا يكون النظر احترازا عن مس الفرج ولا عن مس غيره تأمل (قوله فلاحرمة) لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطء هداية قال فى العناية ومعنى قولهم انه لا يوجب الحرمة بالانزال ان الحرمة عند ابتداء المس بشهوة كان حكمها موقوفا الى ان يتبين بالانزال فان انزل لم تثبت والاثبتت لانها تثبت بالمس ثم بالانزال تسقط لان حرمة المصاهرة اذا ثبتت لاتسقط ابدا (قوله وفى الخلاصة الخ) هذا محترز التقيد بالاصول والفروع وقوله لاتحرم اى لا تثبت حرمة المصاهرة فالمعنى لاتحرم حرمة مؤبدة والا فتحرم الى انقضاء عدة الموطوأة لو بشبهة قال فى البحر لو وطئ اخت امرأته بشبهة تحرم امرأته مالم تنقض عدة ذات الشبهة وفى الدراية عن الكامل لوزنى بأحدى الاختين لايقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى حيضة واستشكله فى الفتح ووجهه انه لا اعتبار لماء الزانى ولذا لو زنت امرأة رجل لم تحرم عليه وجازله وطؤها عقب الزنا اه (قوله لاتحرم المنظور الى فرجها الخ) تبع فى هذا التعبير صاحب الدرر واعترضه الشرنبلالى بأنه لايصح الا بتقدير مضاف اى لا يحرم أصل وفرع المنظور الى فرجها لمانه لايحرم نفس المنظور الى فرجها واجيب بأن المراد لاتحرم على اصول الناظر وفروعه وفيه ان الكلام فى الحرمة وعدمها بالنسبة الى اصولها وفروعها فالاولى اسقاط لفظ تحرم وابقاء المتن على حاله فيكون قوله لا المنظور معطوفا على قوله والمنظور والمعنى لايحرم اصلها وفرعها ويعلم منه عدم حرمتها عليه وعلى اصوله وفروعه بالاولى فافهم (قوله اذا رآه) لاحاجة اليه لصحة تعلق الجار بقوله المنظور ط (قوله لان المرئى مثاله الخ) يشير الى مافى الفتح من الفرق بين الرؤية من الزجاج والمرآة وبين الرؤية فى الماء ومن الماء حيث قال كأن العلة والله سبحانه اعلم ان المرئى فى المرآة مثاله لاهو وبهذا عللوا الحنث فيما اذا حلف لاينظر الى وجه فلان فنظره فى المرآة اوالماء وعلى هذا فالتحريم به من وراء الزجاج بناء على نفوذ البصر منه فيرى نفس المرئى بخلاف المرآة ومن الماء وهذا ينفى كون الابصار من المرآة اوالماء بواسطة انعكاس الاشعة والالرآه بعينه بل بانطباع مثل الصورة فيهما بخلاف المرئى فى الماء لان البصر ينفذ فيه اذا كان صافيا فيرى نفس مافيه وان كان لايراه على الوجه الذى هو عليه ولهذا كان له الخيار اذا اشترى سمكة رآها فى ماء بحيث تؤخذ منه بلاحيلة اه وبه يظهر فائدة قول الشارح مثاله لكنه لايناسب قول المصنف تبعا للدرر بالانعكاس ولهذا قال فى الفتح وهذا ينفى الخ وقد يجاب بانه ليس مراد المصنف بالانعكاس البناء على القول

(بان)

وفى امرأة ونحو شيخ كبير تحرك قلبه اوزيادته وفى الجوهرة لايشترط فى النظر للفرج تحريك آلته به يفتى هذا اذا لم ينزل فلو انزل مع مس اونظر فلا حرمة به يفتى ابن كمال وغيره وفى الخلاصة وطئ اخت امرأته لاتحرم عليه امرأته (لا) تحرم (المنظور الى فرجها الداخل) اذا رآه (من مرآة اوماء) لان المرئى مثاله (بالانعكاس) لاهو

قوله عللوا الحنث كذا بالاصل ولعل الصواب عدم الحنث اه

بأن الشعاع الخارج من الحدقة الواقع على سطح الصقيل كالمرآة والماء ينعكس من سطح الصقيل الى المرئى حتى يلزم انه يكون المرئى حينئذ حقيقته لامثاله وانما اراد به انعكاس نفس المرئى وهو المراد بالمثال فيكون مبنيا على القول الآخر ويعبرون عنه بالانطباع وهو ان المقابل للصقيل تنطبع صورته ومثاله فيه لاعينه ويدل عليه تعبير قاضيخان بقوله لانه لم ير فرجها وانما رأى عكس فرجها فافهم (قوله هذا) اى جميع ماذكر فى مسائل المصاهرة (قوله مشتهاة) سيأتى تعريفها بأنها بنت تسع فاكثر (قوله ولوماضيا) كعجوز شوهاء لانها دخلت تحت الحرمة فلاتخرج والجواز وقوع الولد منها كما وقع لزوجتى ابراهيم وزكريا عليهما الصلاة والسلام (قوله فلاتثبت الحرمة بها) اى بوطئها اولمسها اوالنظر الى فرجها وقوله اصلا اى سواء كان بشهوة اولا وسواء انزل اولا (قوله مطلقا) اى سواء كان بصبي اوامرأة كما فى غاية البيان وعليه الفتوى كما فى الواقعات ح عن البحر وفى الوالواجية أتى رجل رجلا له ان يتزوج ابنته لان هذا الفعل لوكان فى الاناث لايوجب حرمة المصاهرة ففى الذكر اولى (قوله لعدم تيقن كونه فى الفرج) علة لعدم ايجاب وطء المفضاة المصاهرة فقط واما العلة فى عدم ايجاب وطء الدبر المصاهرة فالتيقن بعدم كون الوطء فى الفرج الذى هو محل الحرث وانما تركها لانفهامها بالاولى قال فى البحر واورد عليهما اى على المسئلتين ان الوطء فيهما وان لم يكن سببا للحرمة فالمس بشهوة سبب لها بل الموجود فيهما اقوى وأجيب بأن العلة هى الوطء السبب للولد وثبوت الحرمة بالمس ليس الالكونه سببا لهذا الوطء ولم يتحقق فى الصورتين اه وبه علم انه لافرق فى المسئلتين بين الانزال وعدمه ح (قوله مالم تحبل منه) زاد فى الفتح وعلم كونه منه اى بامساكها عنده حتى تلد كما قدمناه وهذا فى الزنا لافى النكاح كما لايخفى (قوله بلافرق بين زنا ونكاح) راجع لاشتراط كونها مشتهاة لثبوت الحرمة كما فى البحر مفرعا عليه قوله فلو تزوج صغيرة الخ (قوله جازله التزوج بنتها) (٢) أما امها فحرمت عليه بمجرد العقد ط (قوله فلو جامع غير مراهق الخ) الذى فى الفتح حتى لوجامع ابن اربع سنين زوجة أبيه لاتثبت الحرمة قال فى البحر وظاهره اعتبار السن الآتى فى حد المشتهاة اعنى تسع سنين قال فى النهر و اقول التعليل بعدم الاشتهاء يفيد ان من لا يشتهى لاتثبت الحرمة بجماعه ولاخفاء ان ابن تسع عار من هذا بل لابد ان يكون مراهقا ثم رأيته فى الخانية قال الصبى الذى يجامع مثله كالبالغ قالوا و هو ان يجامع ويشتهى وتستحيي النساء من مثله وهو ظاهر فى اعتبار كونه مراهقا لا ابن تسع ويدل عليه مافى الفتح مس المراهق كالبالغ وفى البزازية المراهق كالبالغ حتى لوجامع امرأته اولمس بشهوة تثبت حرمة المصاهرة اه وبه ظهر ان ماعزاه الشارح الى الفتح وان لم يكن صريح كلامه لكنه مراده فتحصل من هذا انه لابد فى كل منهما من سن المراهقة واقله للانثى تسع وللذكر اثناعشر لان ذلك اقل مدة يمكن فيها البلوغ كما صرحوا به فى باب بلوغ الغلام و هذا يوافق مامر ان العلة هى الوطء الذى يكون سببا للولد أو المس الذى يكون سببا لهذا الوطء ولا يخفى ان غير المراهق منهما لايتأتى منه الولد (قوله ولافرق فيما ذكر) اى من التحريم وقوله بين اللمس والنظر صوابه فى اللمس والنظر وعبارة الفتح ولافرق فى ثبوت الحرمة بالمس بين كونه عامدا اوناسيا اومكرها اومخطئا الخ افاده ح

(هـذا اذا كانت حية مشتهاة) ولوماضيا (اما غيرها) يعنى الميتة وصغيرة لم تشته (فلا) تثبت الحرمة بها اصلا كوطء دبر مطلقا وكالو افضاها لعدم تيقن كونه فى الفرج مالم تحبل منه بلافرق بين زنا ونكاح (فلو تزوج صغيرة لاتشتهى فدخل بها فطلقها وانقضت عدتها و تزوجت بآخر جاز) للاول (التزوج بنتها) لعدم الاشتهاء وكذا تشترط الشهوة فى الذكر فلو جامع غير مراهق زوجة ابيه لم تحرم فتح (ولافرق) فيما ذكر (بين اللمس والنظر بشهوة بين عمد ونسيان) وخطأ واكراه

(٢) لعل فى بعض نسخ المتن جازله التزوج كما يدل له كتابة المحشى ويكون قول الشارح للاول تفسيرا لقول المتن له فليحرر

فلوايقظ زوجته اوايقظته هى لجماعها فمست يده بنتها المشتهاة اويدها ابنه حرمت الام ابدا فتح (قبل أم أمرأته) فى اى موضع كان على الصحيح جوهرة (حرمت) عليه (امرأته مالم يظهر عدم الشهوة) ولو على الفم كما فهمه فى الذخيرة (وفى المس لا تحرم (لم تعلم الشهوة) لان الاصل فى التقبيل الشهوة بخلاف المس (و المعانقة كالتقبيل) وكذا القرص والعض بشهوة

قال الرحمتى واذا علم ذلك فى المس والنظر علم فى الجماع بالاولى (قوله فلوايقظ الخ) تفريع على الخطأ ط (قوله اويدها ابنه) اى المراهق كما علم مما مر واما تقييد الفتح بكونه ابنه من غيرها فقال فى النهر ليعلم ماذا كان ابنه منها بالاولى ولابد من التقييد بالشهوة او ازديادها فى الموضعين (قوله قبل ام امرأته الخ) قال فى الذخيرة واذا قبلها اولمسها اونظر الى فرجها ثم قال لم يكن عن شهوة ذكر الصدر الشهيد انه فى القبلة يفتى بالحرمة مالم يتبين انه بلا شهوة وفى المس والنظر لا الا ان تبين انه بشهوة لان الاصل فى التقبيل الشهوة بخلاف المس والنظر وفى بيوع العيون خلاف هذا اذا اشترى جارية على انه بالخيار وقبلها اونظر الى فرجها ثم قال لم يكن عن شهوة واراد ردها صدق ولوكانت مباشرة لم يصدق ومنهم من فصل فى القبلة فقال ان كانت على الفم يفتى بالحرمة ولايصدق انه بلا شهوة وان كانت على الرأس اوالذقن اوالخد فلا الا اذا تبين انه بشهوة وكان الامام ظهير الدين يفتى بالحرمة فى القبلة مطلقا و يقول لايصدق فى انه لم يكن بشهوة وظاهر اطلاق بيوع العيون يدل على انه يصدق فى القبلة على الفم اوغيره وفى البقالى اذا انكر الشهوة فى المس يصدق الا ان يقوم اليها منتشرا فيعانقها وكذا قال فى المجرد وانتشاره دليل شهوته اه (قوله على الصحيح جوهرة) الذى فى الجوهرة للحدادى خلاف هذا فانه قال لو مص اوقبل وقال لم اشته صدق الا اذا كان المس على الفرج والتقبيل فى الفم اه وهذا هو الموافق لما سينقله الشارح عن الحدادى ولما نقله عنه فى البحر قائلا و رجحه فى فتح القدير والحق الخد بالفم اه وقال فى الفيض ولو قام اليها و عانقها منتشرا أو قبلها وقال لم يكن عن شهوة لايصدق ولوقبل ولم تنتشر آلته وقال كان عن غير شهوة يصدق وقيل لايصدق لو قبلها على الفم وبه يفتى اه فهذا كما ترى صريح فى ترجيح التفصيل واما تصحيح الاطلاق الذى ذكره الشارح فلم أره لغيره نعم قال القهستانى وفى القبلة يفتى بها اى بالحرمة مالم يتبين انه بلاشهوة ويستوى ان يقبل الفم اوالذقن اوالخد اوالرأس وقيل ان قبل الفم يفتى بها وان ادعى انه بلاشهوة وان قبل غيره لايفتى بها الا اذا ثبتت الشهوة اه وظاهر ترجيح الاطلاق فى التقبيل لكن علمت التصريح بترجيح التفصيل تأمل (قوله حرمت عليه امرأته الخ) اى يفتى بالحرمة اذا سئل عنها ولايصدق اذا ادعى عدم الشهوة الا اذا ظهر عدمها بقرينة الحال وهذا موافق لما تقدم عن القهستانى و الشهيد ومخالف لما نقلناه عن الجوهرة ورجحه فى الفتح وعلى هذا فكان الاولى ان يقول لاتحرم مالم تعلم الشهوة اى بأن قبلها منتشرا اوعلى الفم فيوافق مانقلناه عن الفيض ولما سيأتى ايضا وحينئذ فلا فرق بين التقبيل والمس (قوله ولوعلى الفم) مبالغة على المنفى لاعلى النفى والمعنى حرمت امرأته اذا لم يظهر عدم الاشتهاء وهو صادق بظهور الشهوة وبالشك فيها اما اذا ظهر عدم الشهوة فلاتحرم ولوكانت القبلة على الفم اهح (قوله كما فهمه فى الذخيرة) اى فهمه من عبارة العيون حيث قال وظاهر ما اطلق فى بيوع العيون الى آخر ما مر وانت خبير بأن كلام المصنف مبنى على ان الاصل فى القبلة الشهوة وانه لايصدق فى دعوى عدمها وهذا خلاف ما فى العيون تأمل (قوله وكذا القرص والعض بشهوة) ينبغى ترك قوله بشهوة كما فعل المصنف فى المعانقة لان المقصود تشبيه هذه الامور بالتقبيل فى التفصيل المتقدم فلا معنى للتقييد اهح

(قوله)

ولولاجنبيةوتكفىالشهوة من احدهما ومراهق ومجنون وسكران كبالغ بزازية وفى القنية قبل السكران بنته تحرم الام وبحرمة المصاهرة لايرتفع النكاح حتى لايحل لها التزوج بآخر الابعد المتاركة وانقضاء العدة والوطء بها لايكون زنا وفى الخانية ان النظر الى فرج ابنته بشهوة يوجب حرمة أمرأته وكذا لو فزعت فدخلت فراش ابيها عريانة فانتشر لها ابوها تحرم عليه امها (وبنت) سنها (دون تسع ليست بمشتهاة) به يفتى (وان ادعت الشهوة) فى تقبيله اوتقبيلها ابنه (وانكرها الرجل فهو مصدق) لاهى (الا ان يقوم اليها منتشرا)

(قوله ولو لاجنبية) اى لافرق بين ان تكون زوجة او أجنبية اما الاجنبية فصورته ظاهرة واماالزوجة فكما اذا تزوج امرأة فقرصها او عضها اوقبلها اوعانقها ثم طلقها قبل الدخول حرمت عليه بنتها واعلم انهذا التعميم لايخص مانحن فيه فان جميع ماقبله كذلك ح وخص البنت لان الام تحرم بمجردالعقد (قوله وتكفى الشهوة من احدهما) هذاانمايظهر فى المس اما فى النظر فتعتبرالشهوة من الناظر سواء وجدت من الآخر أم لا اه ط وهكذا بحث الخير الرملى أخذا من ذكرهم ذلك فى بحث المس فقط قال والفرق اشتراكهما فى لذة المس كالمشتركين فى لذة الجماع بخلاف النظر (قوله كبالغ) اى فى ثبوت حرمة المصاهرة بالوطء اوالمس اوالنظر ولوتمم المقابلات بأن قال كبالغ عاقل صاح لكن اولى ط وفى الفتح لومس المراهق واقرأنه بشهوة تثبت الحرمة عليه (قوله بزازية) لم أرفيها الاالمراهق دون المجنون والسكران نعم رأيتهما فى حاوى الزاهدى (قوله تحرم الام) كذا يوجد فى بعض النسخ وفى عامتها بدون الام فهو من باب الحذف والايصال كما قال ح وعبارة القنية هكذا قبل المجنون ام امرأته بشهوة أو السكران بنته تحرم اه اى تحرم أمرأته (قوله وبحرمة المصاهرة الخ) قال فى الذخيرة ذكر محمد فى نكاح الاصل ان النكاح لايرتفع بحرمة المصاهرة والرضاع بل يفسد حتى لو وطئها الزوج قبل التفريق لايجب عليه الحد اشتبه عليه اولم يشتبه عليه اه (قوله الابعدالمتاركة) اى وان مضى عليها سنون كما فى البزازية وعبارة الحاوى الا بعد تفريق القاضى اوبعض المتاركة اه وقدعلمت ان النكاح لايرتفع بل يفسد وقدصرحوا فى النكاح الفاسد بأن المتاركة لاتحقق الا بالقول ان كانت مدخولا بها كتركتك او خليت سبيلك واما غيرالمدخول بها فقيل تكون بالقول وبالترك على قصد عدمالعود اليها وقيل لاتكون الا بالقول فيهما حتى لو تركها ومضى على عدتها سنون لم يكن لها أن تتزوج بآخر فافهم (قوله والوطء بها الخ) اى الوطء الكائن فى هذه الحرمة قبل التفريق والمتاركة لايكون زنا قال فى الحاوى والوطء فيها لايكون زنا لانه مختلف فيه وعليه مهر المثل بوطئها بعدالحرمة ولاحد عليه ويثبت النسب اه (قوله وفى الخانية الخ) مستغنى عنه بماتقدم ح (قوله فدخلت فراش أبيها) كنى به عن المس والا فمجردالدخول بغير مس لايعتبر ط (قوله ليست بمشتهاة به يفتى)كذا فى البحر عن الخانية ثم قال فأفاد انه لافرق بين ان تكون سمينة اولا ولذا قال فى المعراج بنت خمس لا تكون مشتهاة اتفاقا وبنت تسع فصاعدا مشتهاة اتفاقا وفيما بين الخمس والتسع اختلاف الرواية والمشايخ والاصح انها لاتثبت الحرمة اه (قوله وان ادعت الشهوة فى تقبيله) اى ادعت الزوجة انه قبل احد اصولها اوفروعها بشهوة او ان أحد اصولها او فروعها قبله بشهوة فهو مصدر مضاف الى فاعله اومفعوله وكذاقوله او تقبيلها ابنه فان كانت اضافته الى المفعول فابنه فاعل والانسب لنظم الكلام اضافة الاول لفاعله والثانى لمفعوله ليكون فاعل يقوم الرجل اوابنه كماافاده ح (قوله فهو مصدق) لانه ينكر ثبوت الحرمة والقول للمنكر وهذا ذكره فى الذخيرة فى المس لا فى التقبيل كما فعل الشارح فانه مخالف لماشى عليه المصنف اولا من انه فى التقبيل يفتى بالحرمة مالم يظهر عدم الشهوة و قدمنا عن الذخيرة نقل الخلاف فى ذلك فما هنا مبنى على مافى بيوع العيون

(قوله آلته) بالرفع فاعل منتشرا ط (قوله اويركب معها) اى على دابة بخلاف ما اذا ركبت على ظهره وعبر الماء حيث يصدق فى انه لاعن شهوة بزازية (قوله وفى الفتح الخ) قال فيه والحاصل انه اذا أقر بالنظر وأنكر الشهوة صدق بلا خلاف وفى المباشرة لايصدق بلا خلاف فيما أعلم وفى التقبيل اختلف فيه قيل لايصدق لانه لايكون الا عن شهوة غالبا فلا يقبل الا ان يظهر خلافه بالانتشار ونحوه وقيل يقبل وقيل بالتفصيل بين كونه على الرأس والجبهة والخد فيصدق اوعلى الفم فلا والارجح هذا الا ان الخد يتراءى الحاقه بالفم اه وقوله الا ان يظهر الخ حقه ان يذكر بعد قوله وقيل يقبل كما لايخفى ولم يذكر المس وقدمنا عن الذخيرة ان الاصل فيه عدم الشهوة مثل النظر فيصدق اذا انكر الشهوة الا ان يقوم اليها منتشرا اى لان الانتشار دليل الشهوة وكذا اذا كان المس على الفرج كما مر عن الحدادى لانه دليل الشهوة غالبا وما ذكره فى الفتح بحثا من الحاق تقبيل الخد بالفم اى بخلاف الرأس والجبهة غير ما تقدم فى كلام الذخيرة عن الامام ظهير الدين فان ذاك لم يفصل فافهم (قوله ولايصدق انه كذب الخ) اى عند القاضى اما بينه وبين الله تعالى ان كان كاذبا فيما أقر لم تثبت الحرمة وكذا اذا أقر بجماع امها قبل التزوج لايصدق فى حقها فيجب كمال المسمى لو بعد الدخول ونصفه لو قبله بحر (قوله تجنيس) كذا عزاه اليه فى البحر وكذا رأيته فيه ايضا ونص عبارته المختار انه تقبل اليه اشار محمد فى الجامع واليه ذهب فخر الاسلام على البزدوى لان الشهوة مما يوقف عليه بتحرك العضو ممن يتحرك عضوه اوبآثار أخر ممن لايتحرك عضوه اه فما ذكره من التعليل من كلام التجنيس ايضا وبه ظهر ان ما فى النهر من عزوه الى التجنيس ان المختار عدم القبول سبق قلم (قوله بين المحارم) الاولى حذفه لان قول المصنف بين امرأتين يغنى عنه ولئلا يتوهم اختصاص الثانى بالجمع وطأ بملك يمين ولايصح اعرابه بدلا منه بدل مفصل من مجمل لان الشارح ذكر له عاملا يخصه وهو قوله وحرم الجمع فافهم وأراد بالمحارم ما يشمل النسب والرضاع فلو كان له زوجتان رضيعتان ارضعتهما اجنبية فسد نكاحهما كما فى البحر (قوله اى عقدا صحيحا) الانسب حذف قوله صحيحا كما فعل فى البحر والنهر ولذا قال لاثمرة لهذا القيد فيما اذا تزوجهما فى عقد واحد فانه لايكون صحيحا قطعا ولا فيما اذا تزوجهما على التعاقب وكان نكاح الاولى صحيحا فان نكاح الثانية والحالة هذه باطل قطعا نعم له ثمرة فيما اذا تزوج الاولى فاسدا فان له حينئذ ان يعقد على الثانية ويصدق عليه انه جمع بينهما نكاحا ونكاح الاولى وان كان فاسدا يسمى نكاحا كما شاع فى عباراتهم اه (قوله وعدة) معطوف على نكاحا منصوب مثله على التميز (قوله ولو من طلاق بائن) شمل العدة من الرجعى اومن اعتاق ام ولد خلافا لهما اومن تفريق بعد نكاح فاسد واشار الى ان من طلق الاربع لايجوز له ان يتزوج امرأة قبل انقضاء عدتهن فان انقضت عدة الكل معا جاز له تزوج أربع وان واحدة فواحدة بحر (فرع) ماتت امرأته له التزوج بأختها بعد يوم من موتها كما فى الخلاصة عن الاصل وكذا فى المبسوط لصدر الاسلام والمحيط السرخسى والبحر والتاترخانية وغيرها من الكتب المعتمدة واما ما عزا الى النتف من وجوب العدة فلا يعتمد عليه وتمامه فى كتابنا تنقيح الفتاوى الحامدية (قوله بملك يمين

آلته (فيعانقها) لقرينة كذبه (اويأخذ ثديها اويركب معها) اويمسها على الفرج او يقبلها على الفم قاله الحدادى وفى الفتح يتراءى الحاق الخدين بالفم وفى الخلاصة قيل له ما فعلت بأم امرأتك فقال جامعتها تثبت الحرمة ولا يصدق انه كذب ولو هازلا (وتقبل الشهادة على الاقرار باللمس والتقبيل عن شهوة وكذا) تقبل (على نفس اللمس والتقبيل) والنظر الى ذكره وفرجها (عن شهوة فى المختار) تجنيس لان الشهوة مما يوقف عليها فى الجملة بانتشار او آثار (و) حرم (الجمع) بين المحارم (نكاحا) اى عقدا صحيحا (وعدة ولو من طلاق بائن و) حرم الجمع (وطأ بملك يمين

متعلق بوطء واحترز بالجمع وطأعن الجمع ملكا من غيروطء فانه جائز كما فى البحر ط (قوله بين امرأتين) يرجع الى الجمع نكاحا وعدة ووطأ بملك يمين ط اى فى عبارة المصنف اما على عبارة الشارح فهو متعلق بالاخير (قوله ايتهما فرضت الخ) اى اية واحدة منهما فرضت ذكرا لم يحل للاخرى كالجمع بين المرأة وعمتها اوخالتها والجمع بين الام والبنت نسبا اورضاعا وكالجمع بين عمتين اوخالتين كان يتزوج كل من رجلين ام الآخر فيولد لكل منها بنت فيكون كل من البنتين عمة الاخرى اويتزوج كل منهما بنت الآخر ويولد لهما بنتان فكل من البنتين خالة الاخرى كما فى البحر (قوله أبدا) قيد به تبعا للبحر وغيره لاخراج مالو تزوج امة ثم سيدتها فانه يجوز لانه اذا فرضت الامة ذكرا لايصح له ايراد العقد على سيدته ولو فرضت السيدة ذكرا لايحل له ايراد العقد على امته الا فى موضع الاحتياط كما يأتى لكن هذه الحرمة من الجانبين مؤقتة الى زوال ملك اليمين فاذا زال فأيتهما فرضت ذكرا صح ايراد العقد منه على الاخرى فلذا جاز الجمع بينهما واحتيج الى اخراج هذه الصورة من القاعدة المذكورة بقيد الابدية لكن هذا بناء على ان المراد من عدم الحل فى قوله ايتهما فرضت ذكرا لم تحل للاخرى عدم حل ايراد العقد امالو اريد به عدم حل الوطء لايحتاج فى اخراجها الى قيد الابدية لانها خارجة بدونه فانه لو فرضت السيدة ذكرا يحل له وطء امته افاده ح (قوله لاتنكح المرأة على عمتها) تمامه ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها (قوله وهو مشهور) فانه ثابت فى صحيحى مسلم وابن حبان ورواه ابو داود والترمذى والنسائى وتلقاه الصدر الاول بالقبول من الصحابة والتابعين ورواه الجم الغفير منهم ابوهريرة وجابر وابن عباس وابن عمر وابن مسعود وابو سعيد الخدرى فيصلح مخصصا لعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم مع ان العموم المذكور مخصوص بالمشركة والمجوسية وبناته من الرضاعة فلوكان من اخبار الآحاد جاز التخصيص به غير متوقف على كونه مشهورا والظاهر انه لابد من ادعاء الشهرة لان الحديث موقعه النسخ لاالتخصيص لان ولاتنكحوا المشركات ناسخ لعموم واحل لكم اذلو تقدم لزم نسخه بالآية فلزم حل المشركات وهو منتف أو تكرار النسخ وهو خلاف الاصل بيان الملازمة انه يكون السابق حرمة المشركات ثم ينسخ بالعام وهو احل لكم ماوراء ذلكم ثم يجب تقدير ناسخ آخر لان الثابت الآن الحرمة فتح وبه اندفع مافى العناية من ان شرط التخصيص المقارنة عندنا وليست بمعلومة *(تنبيه)* ماذكره من الدليل لايكفى لاثبات عموم القاعدة من حرمة الجمع بين جميع المحارم فان الجمع بينهن حرم لافضائه الى قطع الرحم لوقوع التشاجر عادة بين الضرتين والدليل على اعتباره ما ثبت فى الحديث برواية الطبرانى وهو قوله صلى الله عليه وسلم فانكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامكم وتمامه فى الفتح (تتمة) عن هذا اجاب الرملى الشافعى عن الجمع بين الاختين فى الجنة بانه لا مانع منه لان الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما وعلة التباغض وقطيعة الرحم منتفية فى الجنة الاالام والبنت اه اى لعلة الجزئية فيهما وهى موجودة فى الجنة ايضا بخلاف نحو الاختين (قوله أو امة ثم سيدتها) الاولى عدم ذكر هذه الصورة لما علمت من ان اخراجها من القاعدة بقيد الابدية مبنى على ان المراد من عدم الحل عدم حل ايراد العقد وهو ثابت من الطرفين كما قررناه فينا فى قوله الآتى لم يحرم ولو أريد بعدم

بين أمرأتين ايتهما فرضت ذكرا لم تحل للاخرى) ابدا لحديث مسلم لا تنكح المرأة على عمتها وهو مشهور يصلح مخصصا للكتاب (فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها) أو امرأة ابنها او امة ثم سيدتها لانه لو فرضت المرأة او امرأة الابن او السيدة ذكرا

الحل عدم حل الوطء صح قوله لم يحرم لكنه يستغنى عن قيد الابدية ولعله اشار الى ان جواز الجمع بينهما ثابت على كل من التقديرين فافهم قال ح واشار ثم الى انه لو تزوجهما فى عقدة لم يصح نكاح واحدة ولو تزوجهما فى عقدتين والسيدة مقدمة لم يصح نكاح الامة كما قدمناه اول الفصل (قوله لم يحرم) أى التزوج فى الصور الثلاث لان الذكر المفروض فى الاولى يصير متزوجا بنت الزوج وهى بنت رجل اجنبى وفى الثانية يصير متزوجا امرأة اجنبية وفى الثالثة يصير واطئا لأمته (قوله بخلاف عكسه) هو ما اذا فرضت بنت الزوج اوام الزوج او الامة ذكرا حيث تحرم الاخرى لانه فى الاولى يصير ابن الزوج فلا تحل له موطوأة ابيه وفى الثانية يصير أبا الزوج فلا تحل له امرأة ابنه وفى الثالثة يصير عبدا فلا تحل له سيدته (قوله وان تزوج الخ) قيد بالتزوج لانه لو اشترى اخت امته الموطوأة جاز له وطء الاولى وليس له وطء الثانية مالم يحرم الاولى على نفسه ولو وطئها اثم ثم لا يحل له وطء واحدة منهما حتى يحرم الاخرى ويكون النكاح صحيحا لانه لو كان فاسدا لا تحرم عليه الموطوأة مالم يدخل بالمنكوحة لوجود الجمع حقيقة واطلق فى الاخت المتزوجة فشمل الحرة والامة واطلق فى الامة فشمل ام الولد وقيد بكونها موطوأة لان بدونه يجوز له وطء المنكوحة كما يأتى لان المرقوقة ليست بموطوأة حكما فلم يصر جامعا بينهما وطأ لا حقيقة ولا حكما واشار الى انه لو لم يدخل بالمنكوحة حتى اشترى اختها لا يطأ المشتراة لان المنكوحة موطوأة حكما كذا افاده فى البحر واراد بأخت الامة من ليس بينهما جزئية احترازا عن امها او بنتها لان وطء احداهما يحرم الاخرى ابدا (قوله حتى يحرم) اى على نفسه كما وقع فى عبارتهم والمتبادر منه انه بالضم والتشديد من المزيد ويعلم منه دلالة حكم الحرمة بدون فعله كموت احداهما او ردتها لحصول المقصود ولو قرئ بالفتح والتخفيف صح وشمل ذلك منطوقا ولكنه غير لازم لما علمت فافهم (قوله حل استمتاع) من اضافة الصفة الى الموصوف اى يحرم الاستمتاع الحلال افاده ط أو الاضافة بيانية اى يحرم شيأ حلالا هو استمتاع افاده الرحمتى وبه اندفع ان الحل والحرمة من صفات فعل المكلف كالاستمتاع فلا يصح وصف احدهما بالآخر فافهم (قوله بسبب ما) فتحريم المنكوحة بالطلاق والخلع والردة مع انقضاء العدة قهستانى والمملوكة بيعها كلا أو بعضها واعتاقها كذلك وهبتها مع التسليم وكتابتها وتزويجها بنكاح صحيح بخلاف الفاسد الا اذا دخل بها الزوج فانها لوجوب العدة عليها منه تحرم على المالك فتحل له حينئذ المنكوحة ولا يؤثر الاحرام والحيض والنفاس والصوم والرهن والاجارة والتدبير لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب بحر قال فى النهر ولم أرفى كلامهم مالو باعها بيعا فاسدا أو وهبها كذلك وقبضت والظاهر انه يحل وطء المنكوحة اهـ اى لان المبيع فاسدا يملك بالقبض وكذا الموهوب فاسدا على المفتى به خلافا لما صححه فى العمادية كما سيأتى فى بابه ان شاء الله تعالى *(تنبيه)* قال فى البحر فان عادت الموطوأة الى ملكه بعد الاخراج سواء كان بفسخ أو بشراء جديد لم يحل وطء واحدة منهما حتى يحرم الامة على نفسه بسبب كما كان أولا (قوله لان العقد حكم الوطء) أورد عليه انه لو كان كذلك يجب ان لا يصح هذا النكاح كما قاله بعض المالكية والالزم ان يصير جامعا بينهما وطأ حكما لان الوطء السابق قائم حكما أيضا بدليل انه لو اراد بيعها يستحب

لم يحرم بخلاف عكسه (وان تزوج) بنكاح صحيح (اخت امة) قد (وطئها صح) النكاح لكن (لا يطأ واحدة منهما حتى يحرم) حل استمتاع (احداهما عليه) بسبب ما لان للعقد حكم الوطء حتى لو نكح مشرقى مغربية يثبت نسب اولادها منه لثبوت الوطء حكما

ولولم يكن وطئ الامةله وطء المنكوحة ودواعى الوطء كالوطء ابن كمال (وان تزوجهما معا) اى الاختين اومن بمعناهما (اوبعقدتين ونسى) النكاح (الاول فرق) القاضى (بينه وبينهما) ويكون طلاقا(ولهمانصف المهر) يعنى فى مسئلة النسان اذ الحكم فى تزوجهما معا البطلان وعدم وجوب المهر الا بالوطء كمافى عامة الكتب فتنبه

له استبراؤها وهذا اللازم باطل فيلزم بطلان ملزومه وهو صحة العقد واجاب عنه فى الفتح بأنه لازم مفارق لان بيده ازالته فلايضر بالصحة (قوله ولولم يكن الخ) محترز قوله قدوطئها ح (قوله له وطء المنكوحة) فان وطئ المنكوحة حرمت المملوكة حتى يفارق المنكوحة كذا فى الاختيار (قوله ودواعى الوطء كالوطء) حتى لوكان قبل امته أومسها بشهوة أوهى فعلت به ذلك ثم تزوج اختها لاتحل له واحدة منهما حتى تحرم الاخرى رحمتى (قوله أومن بمعناها) هوكل امرأتين ايتهما فرضت ذكرا لم تحل للاخرى ح ولاحاجة الى هذه الزيادة للاستغناء عنها بقول المصنف بعد وكذا الحكم فى كل ماجمعهما من المحارم ط (قوله ونسى الاول) فلوعلم فهو الصحيح والثانى باطل وله وطء الاولى الا ان يطأ الثانية فتحرم الاولى الى انقضاء عدة الثانية كالووطئ اخت امرأته بشبهة حيث تحرم امرأته مالم تنقض عدة ذات الشبهة ح عن البحر وقال فى شرح درر البحار قيد بالنسيان اذ الزوج لوعين احداها بالفعل بدخوله بها أو ببيان انها سابقة قضى بنكاحها لتصادقهما وفرق بينه وبين الاخرى ولو دخل باحداها ثم بين ان الاخرى سابقة يعتبر البيان اذ الدلالة لاتعارض الصريح اه ومثله فى الشرنبلالية عن شرح المجمع (قوله فرق القاضى بينه وبينهما) يعنى يفترض عليه ان يفارقهما فان لم يفارقهما وجب على القاضى ان علم ان يفرق بينه وبينهما دفعا للمعصية بحر لكن فى الفتاوى الهندية عن شرح الطحاوى ولو تزوجهما فى عقدتين ولايدرى ايتهما اسبق فانه يؤمر الزوج بالبيان فان بين فعلى مابين وان لم يبين فانه لايتحرى فى ذلك و يفرق بينه وبينهما اه ح قلت لامنافاه بينهما لان بيان الزوج مبنى على علمه بالاسبق لما ذكرناه عن شرح الدرر ولقوله لايتحرى تأمل وفى النهر وينبغى ان يكون معنى التفريق من الزوج انه يطلقهما ولم أره اه (قوله ويكون طلاقا) اى تفريق القاضى المذكور وظاهر كلام الفتح انه بحث منه فانه قال والظاهر انه طلاق حتى ينقص من طلاق كل منهما طلقة لو تزوجها بعد ذلك واقره فى البحر والنهر و يؤيده ان الزيلعى عبر عن التفريق المذكور بالطلاق وكذا قال الاتقانى فى غاية البيان وتفريق القاضى كالطلاق من الزوج ثم قال فى الفتح فان وقع التفريق قبل الدخول فله ان يتزوج ايتهما شاء للحال وان بعده فليس له التزوج بواحدة منهما حتى تنقضى عدتهما وان انقضت عدة احداهما دون الاخرى فله تزوج التى لم تنقض عدتها دون الاخرى كى لايصير جامعا وان وقع بعد الدخول باحداها فله ان يتزوجها فى الحال دون الاخرى فان عدتها تمنع من تزوج أختها اه (قوله يعنى فى مسئلة النسيان) تقييد لقوله ويكون طلاقا ولقول المصنف ولهما نصف المهر اذ التفريق فى الباطل لايكون طلاقا فافهم (قوله اذ الحكم الخ) بيان للفرق بين المسئلتين وذلك اى فى مسئلة النسيان صح نكاح السابقة دون اللاحقة و تعين التفريق بينهما للجهل والتى صح نكاحها يجب لها نصف المهر بالتفريق قبل الدخول ولما جهلت وجب لهما اما فى مسئلة تزوجهما معا فى عقد واحد فالباطل نكاح كل منهما يقينا فاذا كان التفريق قبل الدخول فلامهر لهما ولاعدة عليهما وان دخل بهما وجب لكل الاقل من المسمى ومن مهر المثل كما هو حكم النكاح الفاسد وعليهما العدة بحر قال وقيد بطلانهما فى المحيط بان لاتكون احداها مشغولة بنكاح الغير او عدته فان كانت كذلك صح نكاح الفارغة

لعدم تحقق الجمع بينهما كما لو تزوجت امرأة زوجين فى عقد واحد واحدهما متزوج باربع نسوة فانها تكون زوجة للآخر لانه لم يتحقق الجمع بين رجلين اذا كانت هى لاتحل لاحدهما اه (قوله وهذا) اى وجوب نصف المهر لهما فى مسئلة النسيان (قوله متساويين قدرا او جنسا) كما اذا كان كل منهما الف درهم ح (قوله وهو مسمى) الضمير راجع الى المهرين بتأويل المذكور ح (قوله وادعى كل منهما انها الاولى) اما اذا قالتا لاندرى اى النكاحين اول لايقضى لهما بشئ لان المقضى له مجهول وهو يمنع صحة القضاء كمن قال لرجلين لاحدهما على الف لايقضى لاحدهما بشئ الا ان يصطلحا بان يتفقا على اخذ نصف المهر فيقضى لهما به وهذا القيد اى دعوى كل منهما زاده أبو جعفر الهندوانى وظاهر الهداية تضعيفه لكنه حسن بحر وتمامه فيه (قوله ولابينة لهما) مثله مالوكان لكل منهما بينة على السبق كما فى الفتح وغيره اى لتهاترهما قال ح فلو اقامت احداهما البينة على السبق فنكاحها هو الصحيح والثانى باطل نظير ماقدمنا فى قوله ونسى الاول (قوله فان اختلف مهراها) محترز قوله متساويين قدرا وجنسا وهو صادق باختلافهما قدرا فقط كأن يكون مهر احداها وزن الف درهم من الفضة والاخرى وزن الفين منها وجنسا فقط كان يكون مهر احداها وزن الف درهم من الفضة والاخرى وزن الف درهم من الذهب وقدرا وجنسا كأن يكون مهر احداها وزن الف درهم من الفضة والاخرى وزن الفى درهم من الذهب (قوله فان علما الخ) اعلم ان هذا التفصيل مأخوذ من الدرر واعترضه محشوه بانه لم يوجد لغيره والذى وجد فى اكثر الكتب ان المسمى لهما ان كان مختلفا يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها المسمى والذى وجد فى بعضها انه يقضى لهما بالاقل من نصفى المهرين المسميين فلو كان مهر احداهما مائة درهم والاخرى ثمانين يقضى على القول الاول للاولى بخمسة وعشرين درهما وللثانية بعشرين وعلى الثانى بنصف اقل المهرين المسميين وهو اربعون ثم ينصف بينهما فيكون لكل منهما عشرون درهما كذا فى حاشيته لنوح افندى وفى شرحه للشيخ اسمعيل ان الاحتياط الثانى وهو الموجود فى الكافى والكفاية معللا بان فيه يقينا والظاهر ان المصنف اى صاحب الدرر اراد ان يوفق بين القولين بان الاول فيما اذا كان ماسمى لكل واحدة منهما بعينها معلوما كالخمسمائة لفاطمة والالف لزاهدة والثانى فيما اذا لم يكن معلوما كذلك بان يعلم انه سمى لواحدة منهما خمسمائة وللاخرى الف الا انه نسى تعيين كل منهما لكن سياق مافى الكافى والكفاية لايؤدى انحصاره فى ذلك ولذا قيل لو حمل على اختلاف الرواية كان اولى اذا تقرر ذلك علمت ان قول الشارح تبعا للدرر والا فلكل نصف اقل المسميين غير صحيح كما نبه عليه فى الشرنبلالية وغيرها لاقتضائه ان تأخذ مهرا كاملا مع ان الواجب عليه نصف مهر فالصواب مافى بعض نسخ الشرح وهو والا فنصف اقل المسميين لهما وهذا بناء على مافى الدرر من التوفيق وقد علمت مافيه (قوله وان لم يكن مسمى) اى وان لم يكن واحد من المهرين مسمى فالواجب متعة واذا سمى لاحداهما دون الاخرى فلمن لها المسمى اخذ ربعه والتى لم يسم لها تأخذ نصف المتعة ح ومثله فى شرح الشيخ اسمعيل (قوله وجب لكل واحدة مهر كامل) قال فى الفتح فلو كان التفريق بعد الدخول وجب لكل منهما مهرها كاملا و فى النكاح الفاسد يقضى بمهر كامل وعقر كامل و يجب حمله على ما اذا اتحد المسمى لهما قدرا وجنسا

وهذا (ان كان مهراها متساويين) قدرا وجنسا (وهو مسمى فى العقد وكانت الفرقة قبل الدخول) وادعى كل منهما انها الاولى ولابينة لهما فان اختلف مهراها فان علما فلكل ربع مهرها والا فلكل نصف اقل المسميين (وان لم يكن مسمى فالواجب متعة واحدة لهما) بدل نصف المهر (وان كانت الفرقة بعد الدخول وجب لكل واحدة مهر كامل) لتقرره بالدخول

(اما)

اما اذا اختلفا فيتعذر ايجاب عقر اذليست احداهما اولى بجعلها ذات العقر من الاخرى لانه فرع الحكم بانها الموطوءة فى النكاح الفاسد هذا مع ان الفاسد ليس حكم الوطء فيه اذا سمى فيه العقر بل الاقل من المسمى ومهر المثل اه ومثله فى البحر سوى قوله مع ان الفاسد الخ والظاهر ان صاحب الفتح عبر اولا بانه يجب لكل مهر كامل ثم بالعقر تبعا لما وقع فى كلام غيره ثم حقق ان الواجب فى النكاح الفاسد بعد الوطء هو الاقل من المسمى ومهر المثل فعلم انه المراد بالعقر وفى المغرب العقر صداق المرأة اذا وطئت بشبهة اه ولا يخفى ان الوطء فى النكاح الفاسد وطء بشبهة وقد صرح فى الكنز وغيره بان الواجب فى النكاح الفاسد الاقل من المسمى ومهر المثل فعلم ان اقتصار البحر على التعبير بالعقر صحيح فافهم والحاصل انك قد علمت ان احد النكاحين فى مسئلة النسيان صحيح والآخر فاسد وبعد الدخول يجب فى الصحيح المسمى وفى الفاسد العقر اى الاقل من المسمى ومهر المثل وحيث لم تعلم صاحبة الصحيح من الفاسد يقسم المهران بالوصف المذكور بينهما فيكون لكل واحدة مهر كامل ثم اعلم ان الصور اربع لانه اما ان يتحد المسمى لهما او يختلف وعلى كل اما ان يتحد مهر مثلهما ايضا او يختلف فان اتحد المسميان والمهران فلا شبهة فى انه يجب لكل منهما مهرها كاملا واما اذا اتحد المسميان واختلف المهران كأن سمى لهند مائة ومهر مثلها تسعون ولاختها دعد مائة ايضا ومهر مثلها ثمانون فالواجب لذات النكاح الصحيح المسمى وهو مائة ولذات الفاسد العقر وهو متردد هنا بين التسعين والثمانين ويتعذر ايجاب احدهما اذ ليست احداهما اولى بكونها ذات العقر فلذا قيد المحشى قول الفتح ويجب حمله اى حمل وجوب المهر كاملا لكل منهما على ما اذا اتحد المسمى لهما بما اذا اتحد مهر مثلهما ايضا واما قول الفتح واما اذا اختلفا اى المسميان فيتعذر ايجاب العقر ففى اطلاقه نظر لانه ظاهر فيما اذا اختلف المهران ايضا كأن سمى لهند مائة ومهر مثلها ثمانون ولدعد تسعين ومهر مثلها ستون مثلا فهنا تعذر ايجاب العقر وتعذر ايضا ايجاب المسمى لان احداهما ليست باولى من الاخرى بكونها ذات النكاح الصحيح او ذات النكاح الفاسد حتى توجب لهما احد المسميين بعينه واحد العقرين بعينه لاختلاف كل منهما واما اذا اختلف المسميان واتحد المهران كأن سمى لهند مائة ولدعد تسعين ومهر مثل كل منهما ثمانون فلا يتعذر ايجاب العقر لانه ثمانون على كل حال سواء كانت ذات النكاح الفاسد هندا او دعدا بل يتعذر ايجاب المسمى ثم انه لم يعلم من كلام الفتح الحكم فى هذه الصور الثلاث وقال ط والظاهر انه عند تعذر ايجاب العقر يجب لكل الاقل من المسمى ومهر مثلها قلت وفيه نظر لان ذلك تنقيص لحقهما وترك لبعض المتيقن اذ لا شك ان فيهما ذات نكاح صحيح ولها المسمى كاملا ولا سيما اذا اتحد المسميان على انه لم يعلم منه حكم ما اذا لم يتعذر ايجاب العقر بل الذى يظهر ما قرره شيخنا حفظه الله تعالى وهو انه حيث جهل ذات الصحيح منهما وذات الفاسد وكان لاحداهما المسمى وللاخرى العقر ان يأخذا المتيقن ويقتسمانه بينهما فى الصور الاربع فاذا اتحد كل من المسميين والمهرين يعطيان احد المسميين واحد المهرين واذا اتحد الاولان فقط يعطيان احد المسميين وأقل المهرين واذا اختلف الاولان فقط يعطيان أقل المسميين وأحد المهرين واذا اختلف الاولان والاخيران يعطيان

أقل المسمين وأقل المهرين والله سبحانه وتعالى اعلم (قوله ومنه يعلم حكم دخوله بواحدة) يعنى ان المدخول بها يجب لها نصف المسمى ونصف الاقل من مهر المثل والمسمى لانها ان كانت سابقة وجب لها جميع المسمى وان كانت متأخرة وجب لها الاقل من مهر المثل والمسمى فتأخذ نصف كل منهما وغير المدخول بها يجب لها ربع المسمى لانها ان كانت سابقة وجب لها نصف المسمى وان كانت متأخرة لايجب لها شئ فيتنصف النصف اهـ ح قلت وهذا الذى ذكره الشارح مأخوذ من الشرنبلالية ويجب تقييده بما اذا دخل باحداهما مع اقراره بانه لايعلم ايهما اسبق نكاحا اما لو دخل باحداهما على وجه البيان فانه يقضى بنكاحها كما قدمناه عن درر البحار وغيره وحينئذ فيجب لها جميع المسمى لها ويفرق بينه وبين الاخرى ولاشئ لها لانه ظهر انها المتأخرة فيكون نكاحها باطلا وقدمر ان الباطل لايجب فيه المهر الابالدخول (قوله وكذا الخ) الاحسن قول الزيلعى وكل ماذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين كل من لايجوز جمعه من المحارم (قوله وحرم نكاح المولى امته الخ) أى ولو ملك بعضها وكذا المرأة لو لم تملك سوى سهم واحد منه فتح زاد فى الجوهرة وكذا اذا ملك احدهما صاحبه اوبعضه فسد النكاح واما المأذون والمدبر اذا اشتريا زوجتهما لم يفسد النكاح لانهما لايملكانها بالعقد وكذا المكاتب لانه لايملكها بالعقد وانما يثبت له فيها حق الملك وكذا قال ابوحنيفة فيمن اشترى زوجته وهو فيها بالخيار لم يفسد نكاحها على اصله ان خيار المشترى لايدخل المبيع فى ملكه اهـ (قوله لان المملوكية الخ) علة للمسئلتين قال فى الفتح لان النكاح ماشرع الامثمرا ثمرات مشتركة فى الملك بين المتناكحين منها ماتختص هى بملكه كالنفقة والسكنى والقسم والمنع من العزل الاباذن ومنها مايختص هو بملكه كوجوب التمكين والقرار فى المنزل والتحصن عن غيره ومنها مايكون الملك فى كل منها مشتركا كالاستمتاع مجامعة ومباشرة والولد فى حق الاضافة والمملوكية تنافى المالكية فقد نافت لازم عقد النكاح ومنافى اللازم مناف للملزوم وبه سقط ماقيل ويجوز كونها مملوكة من وجه الرق مالكة من جهة النكاح لان الفرض ان لازم النكاح ملك كل واحد لما ذكرنا على الخلوص والرق يمنعه (قوله نعم لوفعله الخ) يشير الى ان المراد بالحرمة فى قوله وحرم مطلق المنع لاخصوص مايتبادر منها من المنع على وجه يترتب عليه الاثم والا امتنع فعل الحرام للتنزه عن امر موهوم فى تزوج السيد أمته أو المراد بها نفى وجود العقد الشرعى المثمر لثمراته كما يشير اليه مامر عن الفتح وهذا معنى ما فى الجوهرة وكذا فى البحر عن المضمرات المراد به فى احكام النكاح من ثبوت المهر فى ذمة المولى وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق عليها وغير ذلك اما اذا تزوجها متنزها عن وطئها حراما على سبيل الاحتمال فهو حسن لاحتمال ان تكون حرة اومعتقة الغير أو محلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف وكثيرا مايقع لاسيما اذا تداولتها الايدى اهـ قلت ولاسيما السرارى اللاتى يؤخذن غنيمة فى زماننا للتيقن بعدم قسمة الغنيمة فيبقى فيهن حق اصحاب الخمس وبقية الغانمين وماذكره الشارح فى الجهاد عن المفتى ابى السعود من انه فى زمانه وقع من السلطان التنفيل العام فبعد اعطاء الخمس لاتبقى شبهة فى حل وطئهن اهـ فهو غير مفيد اما اولا فلأن التنفيل العام غير صحيح سواء شرط فيه السلطان اخذ الخمس اولا لان فيه ابطال السهام المقدرة كما نص

ومنه يعلم حكم دخوله بواحدة (وكذا الحكم فيما جمعهما من المحارم) فى نكاح (و) حرم (نكاح) المولى (امته و) العبد (سيدته) لان المملوكية تنافى المالكية نعم لوفعله المولى احتياطا كان حسنا

مطلب

مهم فى وطء السرارى اللاتى يؤخذن غنيمة فى زماننا

(على)

على ذلك الامام السرخسى فى شرح سير الكبير واما ثانيا فلأن تنفيل سلطان زمانه لايبقى لى زماننا واما ثالثا فلأنه نفى الشبهة باعطاء الخمس ومن المعلوم فى زماننا ان كل من وصلت يده من العسكر الى شئ يأخذه ولايعطى خمسه فينبغى ان يكون العقد واجبا اذا علم انها مأخوذة من الغنيمة ولذا قال بعض الشافعية ان وطء السرارى اللاتى يجلبن اليوم من الروم والهند والترك حرام واما قوله فى الاشباه بعد نقله ذلك عنه فى قاعدة الاصل فى الابضاع التحريم ان هذا ورع لاحكم لازم فان الجارية المجهولة الحال المرجع فيها الى صاحب اليد ان كانت صغيرة والى اقرارها ان كانت كبيرة وان علم حالها فلا اشكال اه فهذا انما هو فى غير ما علم انها اخذت من الغنية اما ما علم فيها ذلك ففيها ما ذكرناه لكن قد يقال انه يحتمل ان تكون باعها الامام اوامير من العسكر واجاز الامام بيعه اما بدون ذلك فقد نص فى شرح السير الكبير على ان بيع الغازى سهمه قبل القسمة باطل كاعتاقه لكن العقد عليها لايرفع الشبهة لانها اذا كانت غنيمة تكون مشتركة بين الغانمين واصحاب الخمس فلا يصح تزويجها نفسها بل الرافع للشبهة شراؤها من وكيل بيت المال او التصدق بها على فقير ثم شراؤها منه وسيأتى ان شاء الله تعالى تمام تحرير هذه المسئلة فى الجهاد (قوله وفيه الخ) هذا مأخوذ من شرنبلالية وقوله ونحوه اى كعدم القسم لها وعدم ايقاع الطلاق عليها وعدم ثبوت نسب ولدها بلا دعوى لكن لايخفى ان الاحتياط فى العقد عليها انما هو عند احتمال عدم صحة الملك احتمالا قويا ليقع الوطء حلالا بلا شبهة ولايلزم من العقد عليها لذلك ان لايعدها على نفسه خامسة ونحوه بل نقول ينبغى له الاحتياط فى ذلك ايضا (قوله وحرم نكاح الوثنية) نسبة الى عبادة الوثن وهو ماله جثة اى صورة انسان من خشب اوحجر اوفضة اوجوهر تحت والجمع اوثان والصنم صورة بلا جثة هكذا فرق بينهما كثير من اهل اللغة وقيل لافرق وقيل يطلق الوثن على غير الصورة كذا فى البناية نهر وفى الفتح ويدخل فى عبدة الاوثان عبدة الشمس والنجوم والصور التى استحسنوها والمعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وشراح الوجيز وكل مذهب يكفر به معتقده اه قلت وشمل ذلك الدروز والنصيرية والتيامنة فلاتحل مناكحتهم ولاتؤكل ذبيحتهم لانهم ليس لهم كتاب سماوى وافاد بحرمة النكاح حرمة الوطء بملك اليمين كما يأتى والمراد الحرمة على المسلم لما فى الخانية وتحل المجوسية والوثنية لكل كافر الا المرتد (قوله كتابية) اطلقه فشمل الحربية والذمية والحرة والامة ح عن البحر (قوله وان كره تنزيها) اى سواء كانت ذمية اوحربية فان صاحب البحر استظهر ان الكراهة فى الكتابية الحربية تنزيهية فالذمية اولى اه ح قلت علل ذلك فى البحر بأن التحريمية لابد لها من نهى او ما فى معناه لانها فى رتبة الواجب اه وفيه ان اطلاقهم الكراهة فى الحربية يفيد انها تحريمية والدليل عند المجتهد على ان التعليل يفيد ذلك ففى الفتح ويجوز تزوج الكتابيات والاولى ان لايفعل ولا يأكل ذبيحتهم الا لضرورة وتكره الكتابية الحربية اجماعا لافتتاح باب الفتنة من امكان التعلق المستدعى للمقام معها فى دار الحرب وتعرض الولد على التخلق بأخلاق اهل الكفر وعلى الرق بأن تسبى وهى حبلى فيولد رقيقا وان كان مسلما اه فقوله والاولى ان لايفعل يفيد كراهة التنزيه فى غير الحربية ومابعده يفيد كراهة التحريم فى الحربية تأمل (قوله مؤمنة بنبى) تفسير للكتابية لاتقييد ح

وفيه مالايخفى فى عدم عدها خامسة ونحوه من عدم الاحتياط (و) حرم نكاح (الوثنية) بالاجماع (وصح نكاح كتابية) وان كره تنزيها (مؤمنة بنبى) مرسل

(قوله مقرة بكتاب) فى النهر عن الزيلعى واعلم ان من اعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيت وزبور داود فهو من اهل الكتاب فتجوز مناكحتهم واكل ذبائحهم (قوله على المذهب) اى خلافا لما فى المستصفى من تقييد الحل بأن يعتقدوا ذلك ويوافقه ما فى مبسوط شيخ الاسلام يجب ان لايأكلوا ذبائح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان عزيرا اله ولايتزوجوا نساءهم قيل وعليه الفتوى ولكن بالنظر الى الدليل ينبغى ان يجوز الاكل والتزوج اه قال فى البحر وحاصله ان المذهب الاطلاق لما ذكره شمس الائمة فى المبسوط من ان ذبيحة النصرانى حلال مطلقا سواء قال بثالث ثلاثة اولا لاطلاق الكتاب هنا والدليل ورجحه فى فتح القدير بأن القائل بذلك طائفتان من اليهود والنصارى انقرضوا الا كلهم مع ان مطلق لفظ الشرك اذا ذكر فى لسان الشرع لاينصرف الى اهل الكتاب وان صح لغة فى طائفة اوطوائف لما عهد من اراداته به من عبد مع الله تعالى غيره ممن لايدعى اتباع نبى وكتاب الى آخر ما ذكره اه (قوله وفى النهر الخ) مأخوذ من الفتح حيث قال واما المعتزلة فمقتضى الوجه حل مناكحتهم لان الحق عدم تكفير اهل القبلة وان وقع الزاما فى المباحث بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة من الدين مثل القائل بقدم العالم ونفى العلم بالجزئيات على ماصرح به المحققون* واقول وكذا القول بالايجاب بالذات ونفى الاختيار اه وقوله وان وقع الزاما فى المباحث معناه وان وقع التصريح بكفر المعتزلة ونحوهم عند البحث معهم فى رد مذهبهم بأنه كفر اى يلزم من قولهم بكذا الكفر ولايقتضى ذلك كفرهم لان لازم المذهب ليس بمذهب وايضا فانهم ما قالوا ذلك الا لشبهة دليل شرعى على زعمهم وان اخطؤا فيه ولزومهم المحظور على انهم ليسوا بأدنى حالا من اهل الكتاب بل هم مقرون بأشرف الكتب ولعل القائل بعدم حل مناكحتهم يحكم بردتهم بما اعتقدوه وهو بعيد لان ذلك اصل اعتقادهم فان سلم انه كفر لايكون ردة قال فى البحر وينبغى ان من اعتقد مذهبا يكفر به ان كان قبل تقدم الاعتقاد الصحيح فهو مشرك وان طرأ عليه فهو مرتد اه وبهذا ظهر ان الرافضى ان كان ممن يعتقد الالوهية فى على او ان جبريل غلط فى الوحى او كان ينكر صحبة الصديق او يقذف السيدة الصديقة فهو كافر لمخالفته القواطع المعلومة من الدين بالضرورة بخلاف ما اذا كان يفضل عليا اويسب الصحابة فانه مبتدع لا كافر كما اوضحته فى كتابى (تنبيه الولاة والحكام على احكام شاتم خير الانام اواحد اصحابه الكرام) عليه وعليهم الصلاة والسلام * (تنبيه) * قيل لاتجوز مناكحة من يقول أنا مؤمن ان شاء الله تعالى لانه كافر قال فى البحر انه محمول على من يقوله شكا فى ايمانه والشافعية لايقولون بذلك فتجوز المناكحة بيننا وبينهم بلا شبهة اه وحقق ذلك فى الفتح بأن الشافعية يريدون به ايمان الموافاة كما صرحوا به وهو الذى يقبض عليه العبد وهو اخبار عن نفسه بفعل فى المستقبل او استصحابه اليه فيتعلق به قوله تعالى * ولا تقولن لشئ انى فاعل ذلك غدا الا ان يشاء الله * غير انه عندنا خلاف الاولى لان تعويد النفس بالجزم فى مثله ليصير ملكة خير من ادخال أداة التردد فى انه هل يكون مؤمنا عند الموافاة اولا اه (قوله لاعابدة كوكب لا كتاب له) هذا معنى الصابئة المذكورة فى المتون على احد التفسيرين فيها قال فى الهداية ويجوز تزوج الصابئات ان كانوا يؤمنون بدين نبى ويقرون

(مقرة بكتاب) منزل وان اعتقدوا المسيح الها وكذا حل ذبيحتهم على المذهب بحر وفى النهر تجوز مناكحة المعتزلة لانا لانكفر احدا من اهل القبلة وان وقع الزاما فى المباحث (لا) يصح نكاح (عابدة كوكب لا كتاب لها) ولا وطؤها بملك يمين

(بكتاب)

بكتاب لانهم من اهل الكتاب وان كانوا يعبدون الكواكب ولا كتاب لهم لم تجز مناكحتهم لانهم مشركون والخلاف المنقول فيه محمول على اشتباه مذهبهم فكل اجاب على ماوقع عنده وعلى هذا حال ذبحتهم اه اى الخلاف بين الامام القائل بالحل بناء على تفسيره بان لهم كتابا ولكنهم يعظمون الكواكب كتعظيم المسلم الكعبة وبين صاحبيه القائلين بعدم الحل بناء على انهم يعبدون الكواكب قال فى الفتح فلو اتفق على تفسيرهم اتفق على الحكم فيهم قال فى البحر وظاهر الهداية ان منع مناكحتهم مقيد بقيدين عبادة الكواكب وعدم الكتاب فلو كانوا يعبدون الكواكب ولهم كتاب تجوز مناكحتهم وهو قول بعض المشايخ زعموا ان عبادة الكواكب لاتخرجهم عن كونهم اهل كتاب والصحيح انهم ان كانوا يعبدونها حقيقة فليسوا اهل كتاب وان كانو يعظمونها كتعظيم المسلمين للكعبة فهم اهل كتاب كذا فى المجتبى اه فعلى هذا فقول المصنف لا كتاب لها لامفهوم له لكن مامر من حل النصرانية وان اعتقدت المسيح الها يؤيد قول بعض المشايخ كما أفاده فى النهر (قوله والمجوسية) نسبة الى مجوس وهم عبدة النار وعدم جواز نكاحهم ولو بملك يمين مجمع عليه عند الائمة الاربعة خلافا لداود بناء على انه كان لهم كتاب ورفع وتمامه فى الفتح (قوله هذا ساقط الخ) فيه اعتذار عن تكرار الوثنية ودفع ايهام العطف فى المحرمة (قوله ولو بمحرم) المناسب لمحرم باللام لان النكاح المقدر فى المعطوف عليه لا يتعدى بالباء الا ان يدعى تضمنه معنى التزوج فانه يتعدى بالباء فى لغة قليلة (قوله اومع طول الحرة) اى مع القدرة على مهرها ونفقتها وهو بالفتح فى الاصل الفضل ويعدى بعلى والى فطول الحرة متسع فيه بحذف الصلة ثم الاضافة الى المفعول على ما اشار اليه المطرزى قهستانى (قوله الاصل الخ) قد يناقش فيه بالامة المملوكة بعد الحرة فانه يجور وطؤها ملكا ولا يجوز ان ينكح الامة على الحرة ط (قوله تحريما فى المحرمة وتنزيها فى الامة) اما الثانى فهو ما استظهره فى البحر من كلام البدائع ومثله فى القهستانى وأيده بقول المبسوط والاولى ان لايفعل واما الاول فهو مافهمه فى النهر من كلام الفتح وهو فهم فى غير محله فانه فى الفتح ذكر دليل المسئلة لنا وهو ما أخرجه الستة عن ابن عباس تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم ميمونة وهو محرم وبنى بها وهو حلال وذكر دليل الائمة الثلاثة وهو ما اخرجه الجماعة الا البخارى من قوله صلى الله عليه وسلم لاينكح المحرم ولاينكح اى بفتح الياء فى الاول وضمها فى الثانى مع كسر الكاف ومن فتحها فى الثانى فقد صحف بحر زاد مسلم ولايخطب ثم اجاب بترجيح الاول من وجوه ثم اجاب على تسليم التعارض بحمل الثانى اما على نهى التحريم والنكاح فيه للوطء اوعلى نهى الكراهية جمعا بين الدلائل وذلك لأن المحرم فى شغل عن مباشرة عقود الانكحة لان ذلك يوجب شغل قلبه عن احسان العبادة لما فيه من خطبة ومرادات ودعوة واجتماعات ويتضمن تنبيه النفس لطلب الجماع وهذا محمل قوله ولايخطب ولايلزم كونه صلى الله عليه وسلم باشر المكروه لان المعنى المنوط به الكراهة هو عليه الصلاة والسلام منزه عنه ولابعد فى اختلاف حكم فى حقنا وحقه لاختلاف المناط فينا وفيه كالوصال نهانا عنه وفعله اه وحاصله ان لا ينكح ان كان المراد به الوطء فالنهى للتحريم وهذا قطعى لاشبهة فيه اوالعقد فالنهى للكراهية وماذكره من الوجه لايقتضى كراهة

(والمجوسية والوثنية) هذا ساقط من نسخ الشرح ثابت فى نسخ المتن وهو عطف على عابدة كوكب وقوله (والمحرمة) بحج اوعمرة (ولو بمحرم) عطف على كتابية فتنبه (والامة ولو) كانت (كتابية اومع طول الحرة) الاصل عندنا ان كل وطء يحل بملك يمين يحل بنكاح وما لا فلا (وان كره) تحريما فى المحرمة وتنزيها فى الامة (وحرة على امة

التحريم والاحرم تجارة المحرم فى الاماء فان فيه ايضا شغل القلب وتنبيه النفس للجماع ويؤيده قوله وهذا محمل قوله ولايخطب على انه قدصرح فى شرح دررالبحار بان النهى للتنزيه وقول الكنز وحل تزوج الكتابية والصابئة والمحرمة صريح فى ذلك فان المكروه تحريما لايحل فافهم (قوله لايصح عكسه) اى ولاجمعهما فى عقد واحد بل يصح فى الجمع نكاح الحرة لا الامة كما صرح به الزيلعى وغيره ومافى الاشباه فى قاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام من انه يبطل فيهما سبق قلم هذا وحرمة ادخال الامة على الحرة اذا كان نكاح الحرة صحيحا فلو دخل بالحرة بنكاح فاسد لا يمنع نكاح الامة شرنبلالية (فرع) تزوج امة بلا اذن مولاها ولم يدخل حتى تزوج حرة ثم أجاز المولى لم يجز لان الحل انما يثبت عند الاجازة فكانت فى حكم الانشاء فيصير متزوجا امة على حرة ولو تزوج ابنتها الحرة قبل الاجازة جاز لان النكاح الموقوف عدم فى حق الحل فلا يمنع نكاح غيرها بحر عن المحيط ملخصا (قوله ولوأم ولد) شمل المدبرة والمكاتبة كما فى البحر (قوله فى عدة حرة) من مدخول المبالغة اى ولو فى عدة حرة (قوله ولو من بائن) اشار به الى خلاف قولهما بجوازه واتفقوا على المنع فى الرجعى (قوله لبقاء الملك) اى ملك نكاح الامة لانها لم تخرج بالطلاق الرجعى عن النكاح فالحرة هى الداخلة على الامة (قوله فى عقد واحد) اى على التسع ح (قوله لبطلان الخمس) مفاده انه لو كانت الحرائر اربعا صح فيهن وبطل فى الاماء كما فى جمع الحرة مع الامة بعقد واحد يوضحه ما نقله الرحمتى عن كافى الحاكم ان اصل ذلك انه ينظر فى نكاح الحرائر فان كان جائزا لو كن وحدهن اجزته وابطلت نكاح الاماء وان كان غير جائز ابطلته واجزت نكاح الاماء ان كان يجوز لو كن وحدهن اه قلت ويستفاد منه مالو كان جملة الحرائر والاماء لم تزد على اربع فانه يجوز فى الحرائر فقط وهو صريح ماذكرناه آنفا عند قوله لايصح عكسه (قوله سرية) نسبة الى السر وهو النكاح والتزم ضم السين كضم الدال فى دهرية نسبة الى الدهر او الى السرور لحصوله بها ط (قوله خيف عليه الكفر) لقوله تعالى الاعلى ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين بزازية ومقتضاه ان مثله لولامه على التزوج على امرأته وما فرق به فى البحر من ان فى الجمع بين الحرائر مشقة بسبب وجوب العدل بينهما بخلاف الجمع بين السرارى فانه لاقسم بينهن مما لااثر له مع النص نهر اى لان النص نفى اللوم عن الجهتين وقد يقال ان المتبادر من اللوم على التسرى هو اللوم على اصل الفعل بخلاف اللوم على تزوج اخرى فان المتبادر منه اللوم على مايلحقه من خوف الجور لا على اصل الفعل فيكون عملا بقوله تعالى فان خفتم ان لاتعدلوا فواحدة فهذا وجه مافرق به فى البحر اخذا من تنصيصهم على اللوم على التسرى فقط والتحقيق انه ان اراد اللوم على اصل الفعل بمعنى انك فعلت امرا قبيحا فهو كافر فى الموضعين وان كان بمعنى انك فعلت ما تركه لك اولى لما يلحقك من التعب فى النفقة وكثرة العيال واضرار الزوجة بالتسرى او بالتزوج عليها ونحو ذلك فلا كفر فى الموضعين وان لم يلاحظ شيأ من المعنيين فلا كفر فى الموضعين ايضا لكن قالوا يخشى عليه الكفر فى الاول لان المتبادر منه اللوم على اصل الفعل دون الثانى لتبادر خلافه كما قلنا هذا ماظهر لى والله تعالى اعلم فافهم (قوله لحديث من رق لأمتى) اى رحمها رق الله له اى اثابه واحسن اليه ط (قوله ولو مدبرا) مثله المكاتب وابن ام الولد الذى

لا يصح (عكسه ولو) ام ولد (فى عدة حرة) ولو من بائن (وصح لوراجعها) اى الامة (على حرة) لبقاء الملك (ولو تزوج اربعا من الاماء وخمسا من الحرائر فى عقد) واحد (صح نكاح الاماء) لبطلان الخمس (و) صح (نكاح أربع من الحرائر والاماء فقط للحر) لا اكثر (وله التسرى بما شاء من الاماء) فلو له اربع والف سرية واراد شراء اخرى فلامه رجل خيف عليه الكفر ولو أراد فقالت امرأته اقتل نفسى لايمتنع لانه مشروع لكن لو ترك لئلا يغمها يؤجر لحديث من رق لامتى رق الله له بزازية (ونصفها للعبد) ولو مدبرا

من غير مولاها كما فى الغاية ط (قوله و يمتنع عليه) اى على العبد ولو مكاتبا كما فى البحر (قوله اصلا) اى وان اذن له به المولى (قوله لانه لا يملك) اى فى هذا الباب الا الطلاق فلا ينافى انه يملك غيره كالاقرار على نفسه ونحوه (قوله وصح نكاح حبلى من زنا) اى عندهما وقال ابو يوسف لا يصح والفتوى على قولهما كما فى القهستانى عن المحيط وذكر التمرتاشى انها لا نفقة لها وقيل لها ذلك والاول ارجح لان المانع من الوطء من جهتها بخلاف الحيض لانه سماوى بحر عن الفتح (قوله لا حبلى من غيره الخ) شمل الحبلى من نكاح صحيح اوفاسد اووطء شبهة اوملك يمين ومالوكان الحبل من مسلم اوذمى اوحربى (قوله لثبوت نسبه) فهى فى العدة ونكاح المعتدة لا يصح ط (قوله ولو من حربى) كالمهاجرة والمسبية وعن ابى حنيفة انه يصح وصحح الزيلعى المنع وهو المعتمد وفى الفتح انه ظاهر المذهب بحر (قوله المقربه) بكسر القاف اشار به الى ان مافى الهداية من قوله ولو زوج ام ولده وهى حامل منه فالنكاح باطل محمول على ما اذا اقربه لقوله وهى حامل منه قال فى النهر قال فى التوشيح فعلى هذا ينبغى انه لو زوجها بعد العلم قبل اعترافه به انه يجوز النكاح و يكون نفيا اقول ومن هنا قد علمت انه لو زوج غير أم ولده وهى حامل يجوز لانه كان نفيا فيما لا يتوقف على الدعوى ففيما يتوقف عليها اولى اه (قوله ودواعيه) قال فى البحر وحكم الدواعى على قولهما كالوطء كما فى النهاية اه قال ح والذى فى نفقات البحر جواز الدواعى فليحرر اه قلت والذى فى النفقات ان زوجة الصغير لو انفق عليها ابوه ثم ولدت واعترفت انها حبلى من الزنا لا ترد شيأ من النفقة لان الحبل من الزنا ان منع الوطء لا يمنع من دواعيه اه فيمكن الفرق بأن ماهنا فيمن كانت حبلى من الزنا ثم تزوجها ومافى النفقات فى الزوجة اذا حبلت من الزنا فتأمل ولا يمكن الجواب بأن مافى النفقات على قول الامام بدليل قول البحر هنا على قولهما لان الضمير فى قولهما يعود الى ابى حنيفة ومحمد القائلين بصحة النكاح واما ابو يوسف فلا يقول بصحته من اصله فافهم (قوله متصل بالمسئلة الاولى) الضمير فى متصل عائد على قول المصنف وان حرم وطؤها حتى تضع فافهم (قوله اذ الشعر ينبت منه) المراد ازدياد نبات الشعر لا اصل نباته ولذا قال فى التبيين والكافى لان به يزداد سمعه وبصره حدة كما جاء فى الخبر اه وهذه حكمته والا فالمراد المنع من الوطء لما فى الفتح قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يسقى ماؤه زرع غيره يعنى اتيان الحبالى رواه ابوداود والترمذى وقال حديث حسن اه شرنبلالية (قوله اتفاقا) اى منهما ومن ابى يوسف فالخلاف السابق فى غير الزانى كما فى الفتح وغيره (قوله والولد له) اى ان جاءت بعد النكاح به لستة اشهر مختارات النوازل فلو لاقل من ستة اشهر من وقت النكاح لا يثبت النسب ولا يرث منه الا ان يقول هذا الولد منى ولا يقول من الزنا خانية والظاهر ان هذا من حيث القضاء اما من حيث الديانة فلا يجوز له ان يدعيه لان الشرع قطع نسبه منه فلا يحل له استلحاقه به ولذا لو صرح بأنه من الزنا لا يثبت قضاء ايضا وانما يثبت لو لم يصرح لاحتمال كونه بعقد سابق او بشبهة حملا لحال المسلم على الصلاح وكذا ثبوته مطلقا اذا جاءت به لستة اشهر من النكاح لاحتمال علوقه بعد العقد وان ماقبل العقد كان انتفاخا لا حملا و يحتاط فى اثبات النسب

(ويمتنع عليه غير ذلك) فلا يحل له التسرى اصلا لانه لا يملك الا الطلاق (و) صح نكاح (حبلى من زنا لا) حبلى (من غيره) اى الزنا لثبوت نسبه ولو من حربى اوسيدها المقربه (وان حرم وطؤها) ودواعيه (حتى تضع) متصل بالمسئلة الاولى لئلا يسقى ماؤه زرع غيره اذ الشعر ينبت منه (فروع) لو نكحها الزانى حل له وطؤها اتفاقا والولد له ولزمه النفقة

مالمكن(قوله ولوزوج امته الخ) هذا محترز قوله المقر به كما اوضحناه قبل (قوله ولايستبرئها زوجها) اى لااستحبابا ولاوجوبا عندهما وقال محمد لااحب ان يطأها قبل ان يستبرئها لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما فى الشراء هداية وقال ابو الليث قوله اقرب الى الاحتياط وبه نأخذ بناية ووفق فى النهاية بأن محمدا انما نفى الاستحباب وهما اثبتا الجواز بدونه فلا معارضة واعترضه فى البحر بانه خلاف مافى الهداية لكن استحسنه فى النهر بانه لاينبغى التردد فى نفس الاستبراء على قول قال وبه يستغنى عن ترجيح قول محمد قلت اذا كان الصحيح وجوب الاستبراء على المولى يسوغ نفى استحبابه عن الزوج لحصول المقصود نعم لو علم ان المولى لم يستبرئها لاينبغى التردد فى استحبابه للزوج بل لو قيل بوجوبه لم يبعد ويقربه انه فى الفتح حمل قول محمد لا احب على انه يجب لتعليله باحتمال الشغل بماء المولى فانه يدل على الوجوب وقال فان المتقدمين كثيرا مايطلقون اكره هذا فى التحريم او كراهة التحريم واحب فى مقابله اه قلت و اصرح من ذلك قول الهداية لانه احتمل الشغل بماء المولى فوجب التنزه كما فى الشراء اه ومثله فى مختارات النوازل (قوله بل سيدها) اى بل يستبرئها سيدها وجوبا فى الصحيح واليه مال السرخسى وهذا اذا اراد ان يزوجها وكان يطؤها فلو اراد بيعها يستحب والفرق انه فى البيع يجب على المشترى فيحصل المقصود فلامعنى لايجابه على البائع وفى المنتقى عن ابى حنيفة اكره ان يبيع من كان يطؤها حتى يستبرئها ذخيرة (قوله وله وطؤها بلا استبراء) اى عندهما وقال محمد لااحب له ان يطأها مالم يستبرئها هداية والظاهر ان الترجيح المار يأتى هنا ايضا ولذا جزم فى النهر هنا بالندب الا ان يفرق بان ماء الزنا لااعتبار له بقى لو ظهر بها حمل يكون من الزوج لان الفراش له فلا يقال انه يكون ساقيا زرع غيره لكن هذا مالم تلده لاقل من ستة اشهر من وقت العقد فلو ولدته لاقل لم يصح العقد كما صرحوا به اى لاحتمال علوقه من غير الزنا بأن يكون بشبهة فلا يرد صحة تزوج الحبلى من زنا تأمل (قوله فمنسوخ بآية فانكحوا الخ) قال فى البحر بدليل الحديث ان رجلا أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله ان امرأتى لاتدفع يد لامس فقال عليه الصلاة والسلام طلقها فقال انى أحبها وهى جميلة فقال عليه الصلاة والسلام استمتع بها (قوله تطليق الفاجرة) الفجور العصيان كما فى المغرب (قوله ولاعليها) اى بأن تسئ عشرته او تبذل له مالا ليخالعها (قوله الا اذا خافا) استثناء منقطع لان التفريق حينئذ مندوب بقرينة قوله فلا بأس لكن سيأتى اول الطلاق انه يستحب لو مؤذية او تاركة صلاة ويجب لوفات الامساك بالمعروف فالظاهر انه استعمل لابأس هنا للوجوب اقتداء بقوله تعالى * فان خفتم ان لايقيما حدود الله فلاجناح عليهما فيما افتدت به * فان نفى البأس فى معنى نفى الجناح فافهم (قوله فما فى الوهبانية الخ) تفريع على قوله وله وطؤها بلا استبراء قال المصنف فى المنح فان قلت يشكل على ما تقدم فى شرح النظم الوهبانى من انه لوزنت زوجته لا يقربها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلايسقى ماؤه زرع غيره وصرح الناظم بحرمة وطئها حتى تحيض وتطهر وهو يمنع من حمله على قول محمد فانه انما يقول بالاستحباب قلت ماذكره فى شرح النظم ذكره فى التتف وهو ضعيف قال فى البحر لو تزوج بامرأة الغير عالما بذلك ودخل بها لاتجب العدة

(عليها)

مطلب فيما لو زوج المولى امته

ولوزوج امته اوأم ولده الحامل بعد علمه قبل اقراره به جاز وكان نفيا دلالة نهر عن التوشيح (و) صح نكاح (الموطوءة بملك) يمين (ولايستبرئها زوجها بل سيدها وجوبا على الصحيح ذخيرة (او) الموطوءة (بزنا) اى جاز نكاح من رآها تزنى وله وطؤها بلا استبراء وأما قوله تعالى والزانية لاينكحها الا زان فمنسوخ بآية فانكحوا ماطاب لكم من النساء وفى آخر حظر المجتبى لايجب على الزوج تطليق الفاجرة ولاعليها تسريح الفاجر الا اذا خافا ان لايقيما حدود الله فلا بأس ان يتفرقا فما فى الوهبانية ضعيف كما بسطه المصنف

(و) صح نكاح (المضمومه الى محرمة والمسمى) كله (لها) ولو دخل بالمحرمة فلها مهر المثل (وبطل نكاح متعة ومؤقت)

عليها حتى لايحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى لانه زنا والمزنى بها لاتحرم على زوجها نعم لو وطئها بشبهة وجب عليها العدة وحرم على الزوج وطؤها ويمكن حمل مافى التتف على هذا اه (قوله والمضمومة الى محرمة) بالتشديد كأن تزوج امرأتين فى عقد واحد احداهما محل والاخرى غير محل لكونها محرما اوذات زوج أومشركة لان المبطل فى احداهما فيتقدر بقدره بخلاف مااذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة حيث يبطل البيع فى الكل لما انه يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح نهر (قوله والمسمى كله لها) أى للمحللة عند الامام نظرا الى ان ضم المحرمة فى عقد النكاح لغو كضم الجدار لعدم المحلية والانقسام من حكم المساواة فى الدخول فى العقد ولم يجب الحد بوطء المحرمة لان سقوطه من حكم صورة العقد لامن حكم انعقاده فليس قوله بعدم الانقسام بناء على عدم الدخول فى العقد منافيا لقوله بسقوط الحد لوجود صورة العقد كما توهم وعندهما يقسم على مهر مثلهما وتمامه فى البحر (قوله فلها مهر المثل) أى بالغا مابلغ كما فى المبسوط وهو الاصح وماذكره فى الزيادات من انه لايجاوز المسمى فهو قولهما كما فى التبيين وانما وجب بالغا مابلغ على مافى المبسوط لانها لم تدخل فى العقد كما قدمناه عن البحر فلا اعتبار للتسمية اصلا فان قلت ما الفرق بينهما وبين ما اذا تزوج اختين فى عقدة واحدة ودخل بهما حيث أوجبتم لكل منهما الاقل من مهر المثل والمسمى قلت هو ان كل واحدة منهما محل لايراد العقد عليها وانما الممتنع الجمع بينهما فلذلك قلنا بدخولهما فى العقد بخلاف ماهنا فان المحرمة ليست محلا اصلا والله تعالى الموفق ح (قوله وبطل نكاح متعة ومؤقت) قال فى الفتح قال شيخ الاسلام فى الفرق بينهما ان يذكر الوقت بلفظ النكاح والتزويج وفى المتعة أتمتع أواستمتع اه يعنى مااشتمل على مادة متعة والذى يظهر مع ذلك عدم اشتراط الشهود فى المتعة وتعيين المدة وفى المؤقت الشهود وتعينها ولاشك انه لادليل لهم على تعيين كون المتعة الذى ابيح ثم حرم هو ما اجتمع فيه مادة م ت ع للقطع من الآثار بأنه كان أذن لهم فى المتعة وليس معناه ان من باشر هذا يلزمه ان يخاطبها بلفظ أتمتع ونحوه لما عرف ان اللفظ يطلق ويراد معناه فاذا قيل تمتعوا فمعناه أوجدوا معنى هذا اللفظ ومعناه المشهور ان يوجد عقدا على امرأة لايراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل الى مدة معينة ينتهى العقد بانتهائها أوغير معينة بمعنى بقاء العقد مادام معها الى ان ينصرف عنها فلا عقد فيدخل فيه ما بمادة المتعة والنكاح المؤقت ايضا فيكون من افراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج واحضر الشهود اه ملخصا وتبعه فى البحر والنهر ثم ذكر فى الفتح أدلة تحريم المتعة وانه كان فى حجة الوداع وكان تحريم تأبيد لاخلاف فيه بين الائمة وعلماء الامصار الاطائفة من الشيعة ونسبة الجواز الى مالك كما وقع فى الهداية غلط ثم رجح قول زفر بصحة المؤقت على معنى انه ينعقد مؤبدا ويلغو التوقيت لان غاية الامر ان المؤقت متعة وهو منسوخ لكن المنسوخ معناها الذى كانت الشريعة عليه وهو ماينتهى العقد فيه بانتهاء المدة فالغاء شرط التوقيت اثر النسخ وأقرب نظير اليه نكاح الشغار وهو ان يجعل بضع كل من المرأتين مهرا للاخرى فانه صح النهى عنه وقلنا يصح موجبا لمهر المثل لكل منهما فلم يلزمنا النهى بخلاف مالو عقد بلفظ المتعة وأراد النكاح الصحيح المؤبد فانه لاينعقد وان حضره الشهود

لانه لايفيد ملك المتعة كلفظ الاحلال فان من احل لغيره طعاما لايملكه فلم يصلح مجازا عن معنى النكاح كمامر اه ملخصا (قوله وان جهلت المدة) كأن يتزوجها الى ان ينصرف عنها كما تقدم ح (قوله أو طالت فى الاصح) كأن يتزوجها الى مائتى سنة وهو ظاهر المذهب وهو الصحيح كما فى المعراج لان التأقيت هو المعين لجهة المتعة بحر (قوله وليس منه الخ) لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا وبطل الشرط بحر (قوله أونوى الخ) لان التوقيت انمايكون باللفظ بحر (قوله ولابأس بتزوج النهاريات) وهو ان يتزوجها على ان يكون عندها نهارا دون الليل فتح قال فى البحر وينبغى ان لايكون هذا الشرط لازما عليها ولها ان تطلب المبيت عندها ليلا لما عرف فى باب القسم اه اى اذا كان لها ضرة غيرها وشرط ان يكون فى النهار عندها وفى الليل عند ضرتها اما لولا ضرة لها فالظاهر انه ليس لها الطلب خصوصا اذا كانت صنعته فى الليل كالحارس بل سيأتى فى القسم عن الشافعية ان نحو الحارس يقسم بين الزوجات نهارا واستحسنه فى النهر (قوله ويحل له الخ) وكذا يحل لها تمكينه من الوطء نعم الاثم فى الاقدام على الدعوى الباطلة كما فى البحر وثبوت الحل مبنى على قول الامام بنفوذ القضاء بهذا النكاح باطنا وكذا ينفذ ظاهرا اتفاقا فتجب النفقة والقسم وغير ذلك (قوله عند قاض) هل المحكم مثله ليحرر ط قلت الظاهر نعم لانهم انما فرقوا بينهما فى انه لايحكم بقصاص وحد ودية على عاقلة (قوله بنكاح صحيح) احترز به عن الفاسد لانه لايفيد حل الوطء ولو صدر حقيقة ط (قوله خالية عن الموانع) تفسير لكونها محلا للانشاء والموانع مثل كونها مشتركة أو محرما له أو زوجة الغير أو معتدته ح (قوله وقضى القاضى بنكاحها) ويشترط لنفاذ القضاء باطنا عند الامام حضور شهود عند قوله قضيت وبه أخذ عامة المشايخ وقيل لا لان العقد ثبت مقتضى صحة قضائه فى الباطن وماثبت مقتضى صحة الغير لايثبت بشرائطه كالبيع فى قوله اعتق عبدك عنى بألف وفى الفتح انه الاوجه ويدل عليه اطلاق المتون بحر قلت لكن ذكر فى البحر فى كتاب القاضى الى القاضى ان المعتمد الاول (قوله ولم يكن الخ) الجملة حالية (قوله خلافالهما) راجع للمسئلتين وهذا بناء على انه لاينفذ القضاء باطنا عندهما بشهادة الزور ولو فى العقود والفسوخ لان القاضى اخطأ الحجة اذ الشهود كذبة وله ان الشهود صدقة عنده وهو الحجة لتعذر الوقوف على حقيقة الصدق وأمكن تنفيذ القضاء باطنا بتقديم النكاح فينفذ قطعا للمنازعة وطعن فيه بعض المغاربة بأنه يمكنه قطع المنازعة بالطلاق فأجابه الاكمل بأنك ان أردت الطلاق غير المشروع فلايعتبر أو المشروع ثبت المطلوب اذ لايتحقق الا فى نكاح صحيح وتعقبه تلميذه قارئ الهداية بان له ان يريد غير المشروع ليكون طريقا لقطع المنازعة وتعقبهما تلميذه ابن الهمام بان الحق التفصيل وهو انه يصلح لقطع المنازعة ان كانت هى المدعية اما لو كان هو المدعى فلايمكنها التخلص منه الا بالنفاذ باطنا مع ان الحكم أعم من دعواها أو دعواه (قوله وبقولهما يفتى) قال الكمال وقول الامام أوجه واستدل له بدلالة الاجماع على ان من اشترى جارية ثم ادعى فسخ بيعها كذبا وبرهن فقضى به حل للبائع وطؤها واستخدامها مع علمه بكذب دعوى المشترى مع انه يمكنه التخلص بالعتق وان كان فيه اتلاف ماله فانه ابتلى ببليتين فعليه ان يختار

(اهونهما)

وان جهلت المدة او طالت فى الاصح وليس منه مالو نكحها على ان يطلقها بعد شهر اونوى مكثه معها مدة معينة ولابأس بتزوج النهاريات عينى (و) يحل (له وطء امرأة ادعت عليه) عند قاض (انه تزوجها) بنكاح صحيح (وهى) اى والحال أنها (محل للانشاء) اى لانشاء النكاح خالية عن الموانع (وقضى القاضى بنكاحها بينة) أقامتها (ولم يكن) فى نفس الامر (تزوجها وكذا) تحل له (لو ادعى هو نكاحها) خلافا لهما وفى الشرنبلالية عن المواهب وبقولهما يفتى (ولو قضى بطلاقها بشهادة الزور مع علمها بذلك نفذو (حل لها التزوج بآخر بعد العدة

اهونهما وذلك مايسلم له فيه دينه اه وللعلامة قاسم رسالة فى هذه المسئلة اطال فيها الاستدلال لقول الامام فراجعها قلت وحيث كان الاوجه قول الامام من حيث الدليل على ماحققه فى الفتح وفى تلك الرسالة فلا يعدل عنه لما تقرر انه لايعدل عن قول الامام الا لضرورة اوضعف دليله كما اوضحناه فى منظومة رسم المفتى وشرحها (**قوله** وحل للشاهد) وكذا لغيره بالاولى لعدم علمه بحقيقة الحال (**قوله** لاتحل لهما) اى للزوج المقضى عليه والزوج الثانى اما الثانى فظاهر بناء على ان القضاء بالزور لاينفذ باطنا عندهما واما الاول فلان الفرقة وان لم تقع باطنا لكن قول ابى حنيفة اورث شبهة ولانه لوفعل ذلك كان زانيا عند الناس فيحدونه كذا فى رسالة العلامة قاسم (**قوله** مالم يدخل الثانى) فاذا دخل بها حرمت على الاول لوجوب العدة كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة بحر (**قوله** وهى) اى هذه المسائل الثلاث (**قوله** كما سيجئ) اى فى كتاب القضاء (**قوله** والنكاح لايصح تعليقه بالشرط) المراد ان النكاح المعلق بالشرط لايصح لاما يوهمه ظاهر العبارة من ان التعليق يلغو ويبقى العقد صحيحا كما فى المسئلة الآتية وهذا منشأ توهم الدرر الآتى (**قوله** لتعليقه بالخطر) بفتح الخاء المعجمة والطاء المهملة مايكون معدوما يتوقع وجوده اه ح (**قوله** فما فى الدر) حيث قال لايصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا وقال فلان تزوجتها فان التعليق لايصح وان صح النكاح (**قوله** فيه نظر) لانه صرح بعدم صحة النكاح المعلق فى الفتح والخلاصة والبزازية عن الاصل والخانية والتتارخانية وفتاوى ابى الليث وجامع الفصولين والقنية ولعله اشتبه عليه النكاح المعلق على شرط بالنكاح المشروط معه شرط فاسد وبينهما فرق واضح شرنبلالية (**قوله** كتزوجتك) بفتح كاف الخطاب (**قوله** لم يصح) كلام المتن غنى عنه (**قوله** ولكن لايبطل الخ) لما كان يتوهم انه لافرق بين النكاح المعلق بالشرط الفاسد والمقرون بالشرط الفاسد كما وقع لصاحب الدرر أتى بالاستدراك وان كان الثانى مسئلة مستقلة ولذا قال الشارح بعده بخلاف مالو علقه بالشرط وفيه تنبيه على منشأ وهم الدرر فافهم (**قوله** يعنى لو عقد) أتى بالعناية لايهام كلام المصنف ان هذا من تتمة المسئلة الاولى مع انه مسئلة مستقلة وانما أتى فى اولها بالاستدراك للتنبيه المار (**قوله** مع شرط فاسد) كما اذا قال تزوجتك على ان لايكون لك مهر فيصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل (**قوله** الا ان يعلقه) استثناء من قوله لايصح تعليقه بالشرط (**قوله** ماض) اى مستمر الى الحال وقيد به احترازا عن تعليقه بمستقبل كائن لامحالة كمجئ الغد وقوله كائن وان كان اسم فاعل وهو حقيقة فى المتلبس بالفعل فى الحال لكنه يستعمل بالمعنى الثانى فافهم (**قوله** وكذا الخ) عطف على قوله الا ان يعلقه ومثاله مافى المنح عن الفصول العمادية لوقال تزوجتك بألف درهم ان رضى فلان اليوم فان كان فلان حاضرا فقال رضيت جاز النكاح استحسانا وان كان غير حاضر لم يجز اه (**قوله** وعممه المصنف بحثا) حيث قال بعد نقل كلام العمادية وينبغى ان يجرى هذا التفصيل فى مسئلة التعليق برضا الاب اذ لا فرق بينهما فيما يظهر اه اى لافرق بين ان رضى ابى اوان رضى فلان فى التفصيل فيهما قلت بل اذا جاز التعليق برضا فلان الاجنبى الحاضر يجوز تعليقه برضا الاب بالاولى لان الاب له ولاية فى الجملة وله حق

وحل للشاهد) زورا (تزوجها وحرمت على الاول)وعند الثانى لاتحل لهما وعند محمد تحل للاول مالم يدخل الثانى وهى من فروع القضاء بشهادة الزور كما سيجئ (والنكاح لايصح تعليقه بالشرط) كتزوجتك ان رضى ابى لم ينعقد النكاح لتعليقه بالخطر كما فى العمادية وغيرها فما فى الدرر فيه نظر (ولا اضافته الى المستقبل) كتزوجتك غدا اوبعد غد لم يصح (ولكن لايبطل) النكاح (بالشرط الفاسد و) انما (يبطل الشرط دونه) يعنى لو عقد مع شرط فاسد لم يبطل النكاح بل الشرط بخلاف مالو علقه بالشرط (الا ان يعلقه بشرط) ماض (كائن) لامحالة (فيكون تحقيقا) فينعقد فى الحال كائن خطب بنتا لابنه فقال ابوها زوجتها قبلك من فلان فكذبه فقال ان لم أكن زوجتها لفلان فقد زوجتها لابنك فقبل ثم علم كذبه انعقد لتعليقه بموجود وكذا اذا وجد المعلق عليه فى المجلس كذا ذكره جوى زاده وعممه المصنف بحثا

الاعتراض لو الزوج غير كفء وله كمال الشفقة فيختار لها المناسب فكيف يقال بالجواز فى الاجنبى دون الاب على انه قد نص على هذا التفصيل فى مسئلة الاب ايضا فى الظهيرية حيث قال لو كان الاب حاضرا فى المجلس فقبل جاز فما بحثه المصنف موافق للمنقول (قوله لكن فى النهر) استدراك على ما بحثه المصنف وعبارة النهر بعد ان ذكر كلام الظهيرية وهو مشكل والحق ما فى الخانية اه والذى فى الخانية هو قوله تزوجتك ان أجاز ابى اورضى فقالت قبلت لا يصح لانه تعليق والنكاح لا يحتمل التعليق اه قلت الظاهر حمل ما فى الخانية على ما اذا كان الاب غير حاضر فى المجلس او على ان ذلك هو القياس لانه فى الخانية ذكر بعد ذلك مسئلة التعليق برضا فلان فقال ان كان فلان حاضرا فى المجلس ورضى جاز استحسانا والا فلا وان رضى اه وبما قلنا يحصل التوفيق بين كلاميه ما لم يثبت الفرق بين الاب وغيره وقد علمت من عبارة الظهيرية عدمه وان الجواز فى الاب ثابت بالاولى ولم نر أحدا صرح بتصحيح خلاف هذا حتى يتبع فافهم

باب الولى

لما ذكر النكاح والفاظه ومحله شرع فى بيان عاقده وأخره لانه ليس من شروط صحته فى جميع الصور والولى فعيل بمعنى فاعل ط (قوله وعرفا) اى فى عرف اهل اصول الدين قال فى البحر وفى أصول الدين هو العارف بالله تعالى بأسمائه وصفاته حسبما يمكن المواظب على الطاعات المجتنب عن المعاصى الغير المنهمك فى الشهوات واللذات كما فى شرح العقائد ح (قوله الوارث) كذا فى الفتح وغيره قال الرملى وذكره مما لا ينبغى اذ الحاكم ولى وليس بوارث اه قلت وكذا سيد العبد فالتعريف خاص بالولى من جهة القرابة (قوله على المذهب) وما فى البزازية من ان الاب والجد اذا كان فاسقا فللقاضى ان يزوج من الكفء قال فى الفتح انه غير معروف فى المذهب (قوله ما لم يكن متهتكا) فى القاموس رجل منهتك ومتهتك ومستهتك لا يبالى ان يهتك ستره اه قال فى الفتح عقب ما نقلنا عنه آنفا نعم اذا كان متهتكا لا ينفذ تزويجه اياها بنقص عن مهر المثل ومن غير كفء وسيأتى هذا اه وحاصله ان الفسق وان كان لا يسلب الاهلية عندنا لكن اذا كان الاب متهتكا لا ينفذ تزويجه الا بشرط المصلحة ومثله ما سيأتى من قول المصنف ولزم ولو بغبن فاحش او بغير كفء ان كان الولى أبا او جدا لم يعرف منهما سوء الاختيار وان عرف لا اه وبه ظهر ان الفاسق المتهتك وهو بمعنى سيء الاختيار لا تسقط ولايته مطلقا لانه لو زوج من كفء بمهر المثل صح كما سيأتى بيانه وهذا خلاف ما مر عن البزازية ولا يمكن التوفيق بحمل ما مر على هذا لان قوله فللقاضى ان يزوج من الكفء يقتضى سقوط ولاية الاب اصلا فافهم (قوله نحو صبى) اى كمجنون ومعتوه غير ان الصبى خرج بقوله البالغ والمجنون والمعتوه بالعاقل ط (قوله ووصى) اى ونحو وصى ممن ليس بوارث كعبد وكافر له بنت مسلمة ومسلم له بنت كافرة كما سيأتى نعم لو كان الوصى قريبا او حاكما يملك التزويج بالولاية كما سيأتى فى الشرح عند بيان الاولياء (قوله مطلقا على المذهب) اى سواء اوصى اليه الاب بذلك أم لا وفى رواية يجوز وكذا سواء عين له الموصى رجلا فى حياته اولا خلافا لما فى فتح القدير كما سيأتى (قوله والولاية الخ) بفتح الواو وما ذكره تعريفها الفقهى كما فى البحر

لكن فى النهر قبيل كتاب الصرف فى مسئلة التعليق برضا الاب والحق الاطلاق فليتأمل المفتى

باب الولى

(هو) لغة خلاف العدو وعرفا العارف بالله تعالى وشرعا (البالغ العاقل الوارث) ولو فاسقا على المذهب ما لم يكن متهتكا وخرج نحو صبى ووصى مطلقا على المذهب (والولاية تنفيذ القول على الغير)

والافمعناهااللغوى المحبة والنصرة كما فى المغرب لكن ماذكره تعريف لاحد نوعيها وهو ولاية الاجبار بقرينة قوله وهى هنا نوعان وأفاد ان المذكور فى المتن غير خاص بهذا الباب بل منه ولاية الوصى وقيم الوقف وولاية وجوب صدقة الفطر بناء على ان المراد بتنفيذ القول مايكون فى النفس او فى المال اوفيهما معا والمراد فى هذا الباب ما يشمل الاول والثالث دون الثانى (قوله تثبت) اى الولاية المذكورة والمرادهنا ولاية الاجبار فى هذا الباب فقط ففيه شبه الاستخدام والا فالولاية المعرفة أعم كما علمت وحيث كانت اعم فليس المراد بها الثابتة لخصوص الولى المعروف بالبالغ العاقل الوارث حتى يرد انه ليس فى الملك والامامة ارث وحينئذ فلاحاجة الى التكلف فى الجواب بأن المراد بالارث المأخوذ فى تعريف الولى هواخذ المال بعدالموت من باب عموم المجاز فالامام يأخذ مال من لا وارث له ليضعه فى بيت المال والولى يأخذ كسب عبده المأذون فى التجارة بعد موته وان لم يكن ذلك ارثاحقيقة فانه كما قال ط لادليل على هذا المجاز والتعريف يصان عن مثل هذا فافهم (قوله قرابة) دخل فيها العصبات والارحام (قوله وملك) اى ملك السيد لعبده او امته (قوله وولاء) اى ولاء العتاقة والموالاة كما سيأتى (قوله وامامة) دخل فيها القاضى المأذون بالتزويج لانه نائب عن الامام (قوله شاء او أبى) احترز به عن ولاية الوكيل (قوله وهى هنا) فيه شبه الاستخدام لان الولاية المعرفة خاصة بولاية الاجبار وقيد بقوله هنا احترازا عن الولاية فى غير النكاح كما قدمناه (قوله ولاية ندب) اى يستحب للمرأة تفويض امرها الى وليها كى لا تنسب الى الوقاحة بحر وللخروج من خلاف الشافعى فى البكر وهذا فى الحقيقة ولاية وكالة (قوله على المكلفة) اى البالغة العاقلة (قوله ولو بكرا) الاولى ان يقول ولوثيبا ليفيد ان تفويض البكر الى وليها يندب بالاولى لما علمته من علة الندب الا ان يكون مراده الاشارة الى خلاف الشافعى بقرينة مابعده اى انها تندب لاتجب ولو بكرا عندنا خلافا له (قوله ولو ثيبا) اشار الى خلاف الشافعى فانه يقول ان ولاية الاجبار منوطة بالبكارة فيزوجها بلااذنها ولو بالغة لان كانت ثيبا ولو صغيرة فالثيب الصغيرة لاتزوج عنده مالم تبلغ لسقوط ولاية الاب (قوله ومعتوهة ومرقوقة) بالجر فيهما عطفا على قوله الصغيرة لعدم تقييدها بالصغر والاولى تعريفهما بأل لئلا يتوهم عطفهما على ثيبا (قوله صغير الخ) الموصوف محذوف اى شخص صغير الخ فيشمل الذكر والانثى (قوله لامكلفة) الاولى زيادة حرة ليقابل الرقيق ط وهذا تصريح بمفهوم المتن ذكره ليفيد ان قوله فنفذ مفرع عليه (قوله فنفذ الخ) أراد بالنفاذ الصحة وترتب الاحكام من طلاق وتوارث وغيرها لا اللزوم اذهو أخص منها لانه مالا يمكن نقضه وهذا يمكن رفعه اذا كان من غير كفء فقوله فى الشرنبلالية اى ينعقد لازما فى اطلاقه نظر واحترز بالحرة عن المرقوقة ولو مكاتبة او أم ولد وبالمكلفة عن الصغيرة والمجنونة فلا يصح الابولى كما قدمه واما حديث ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل وحسنه الترمذى وحديث لانكاح الابولى رواه ابو داود وغيره فمعارض بقوله صلى الله عليه وسلم الايم احق بنفسها من وليها رواه مسلم وابوداود والترمذى والنسائى ومالك فى الموطأ والايم

تثبت باربع قرابة وملك وولاء وامامة (شاءاوابى) وهى هنا نوعان ولاية ندب على المكلفة ولو بكرا وولاية اجبار على الصغيرة ولو ثيبا ومعتوهة ومرقوقة كماافاده بقوله (وهو) اى الولى (شرط) صحة (نكاح صغير ومجنون ورقيق) لامكلفة (فنفذ نكاح حرة مكلفة بلا) رضا (ولى)

من لازوج لها بكرا أولا فانه ليس للولى الامباشرة العقد اذا رضيت وقد جعلها احق منه به ويترجح هذا بقوة السند والاتفاق على صحته بخلاف الحديثين الاولين فانهما ضعيفان او حسنان اويجمع بالتخصيص او بأن النفى للكمال اوبأن يراد بالولى من يتوقف على اذنه اى لانكاح الابمن له ولاية لينفى نكاح الكافر للمسلمة والمعتوهة والعبد والامة والمراد بالباطل حقيقته على قول من لم يصحح ماباشرته من غير كفء اوحكمه على قول من يصححه اى للولى ان يبطله وكل ذلك سائغ فى اطلاقات النصوص ويجب ارتكابه لدفع المعارضة وتمام الكلام على ذلك مبسوط فى الفتح (**قوله** والاصل الخ) عبارة البحر والاصل هنا ان كل من يجوز تصرفه فى ماله بولاية نفسه الخ فانه يخرج الصبى المأذون فانه وان جاز تصرفه فى ماله لكن لابولاية نفسه لكن يرد على العكس المحجورة فانها تملك النكاح وان لم تملك التصرف فى مالها على قولهما بالحجر على الحر فالاصل مبنى على قول الامام تأمل (**قوله** اذا كان عصبة) اى بنفسه فلا يرد العصبة بالغير كالبنت مع الابن ولا العصبة مع الغير كالاخت مع البنت كما فى البحر ح (**قوله** فى غير الكفء) اى فى تزويجها نفسها من غير كفء وكذا له الاعتراض فى تزويجها نفسها باقل من مهر مثلها حتى يتم مهر المثل أو يفرق القاضى كما سيذكره المصنف فى باب الكفاءة (**قوله** فيفسخه القاضى) فلا تثبت هذه الفرقة الابالقضاء لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا ينقطع النكاح الابفعل القاضى والنكاح قبله صحيح يتوارثان به اذا مات احدهما قبل القضاء وهذه الفرقة فسخ لاتنقص عدد الطلاق ولا يجب عندها شئ من المهر ان وقعت قبل الدخول وبعده لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة لانها كانت واجبة فتح ولها ان لا تمكنه من الوطء حتى يرضى الولى كما اختاره الفقيه ابو الليث لان الولى عسى ان يفرق فيصير وطء شبهة واما على المفتى به الآتى فهو حرام لعدم الانعقاد أفاده فى البحر (**قوله** ويتجدد) اى اعتراض الولى بتجدد النكاح كما لو زوجها الولى باذنها من غير كفء فطلقها ثم زوجت نفسها منه ثانيا كان لذلك الولى التفريق ولا يكون الرضا بالاول رضا بالثانى فتح وقيد بتجديد النكاح لانه لو طلقها رجعيا ثم راجعها فى العدة ليس للولى الاعتراض كما ذكره فى الذخيرة (**قوله** مالم يسكت حتى تلد) زاد لفظ يسكت للاشارة الى ان سكوته قبل الولادة لايكون رضا وان هذه ليست من المسائل التى نزل فيها السكوت منزلة القول كما سيأتى الاشارة اليها ويفهم منه انه لو لم يسكت بل خاصم حين علم فكذلك بالاولى فافهم لكن يبقى الكلام فيما لو لم يعلم اصلا حتى ولدت فهل له حق الاعتراض ظاهر المتن لا وظاهر الشرح نعم تأمل (**قوله** لئلا يضيع الولد) اى بالتفريق بين ابويه فان بقاءها مجتمعين على تربيته احفظ له بلا شبهة فافهم (**قوله** وينبغى الخ) البحث لصاحب البحر ح (**قوله** ويفتى فى غير الكفء الخ) قيد بذلك لئلا يتوهم عوده الى قوله فنفذ نكاح الخ وللاحتراز عما لو تزوجت بدون مهر المثل فقد علمت ان للولى الاعتراض ايضا والظاهر انه لا خلاف فى صحة العقد وان هذا القول المفتى به خاص بغير الكفء كما اشار اليه الشارح ولم أر من اجرى هذا القول فى المسئلتين والفرق امكان الاستدراك باتمام مهر المثل فلذا قالوا له الاعتراض حتى يتم مهر المثل او يفرق القاضى فاذا اتم المهر زال سبب الاعتراض بخلاف

والاصل ان كل من تصرف فى ماله تصرف فى نفسه ومالا فلا (وله) اى للولى (اذا كان عصبة) ولو غير محرم كابن عم فى الاصح خانية وخرج ذووا الارحام والام والقاضى (الاعتراض فى غير الكفء) فيفسخه القاضى ويتجدد بتجدد النكاح (مالم) يسكت حتى (تلد منه) لئلا يضيع الولد وينبغى الحاق الحبل الظاهر به (ويفتى) فى غير الكفء

(بعدم جوازه اصلا) وهو المختار للفتوى (لفساد الزمان) فلا تحل مطلقة ثلاثا نكحت غير كفء بلا رضا ولى بعد معرفته اياه فليحفظ (و) بناء (على الاول) وهو ظاهر الرواية (فرضا البعض) من الاولياء قبل العقد او بعده (كالكل) لثبوته لكل كملا كولاية امان وقود وسنحققه فى الوقف (لو استووا فى الدرجة و الا فللاقرب) منهم (حق الفسخ

عدم الكفاءة هذا ماظهر لى فافهم (قوله بعدم جوازه اصلا) هذه رواية الحسن عن ابى حنيفة وهذا اذا كان لها ولى لم يرض به قبل العقد فلا يفيد الرضا بعده بحر واما اذا لم يكن لها ولى فهو صحيح نافذ مطلقا اتفاقا كما يأتى لان وجه عدم الصحة على هذه الرواية دفع الضرر عن الاولياء اما هى فقد رضيت بأسقاط حقها فتح وقول البحر لم يرض به يشمل ما اذا لم يعلم اصلا فلا يلزم التصريح بعدم الرضا بل السكوت منه لا يكون رضا كما ذكرنا فلا بد حينئذ لصحة العقد من رضاه صريحا وعليه فلو سكت قبله ثم رضى بعده لا يفيد فليتأمل (قوله وهو المختار للفتوى) وقال شمس الائمة وهذا اقرب الى الاحتياط كذا فى تصحيح العلامة قاسم لانه ليس كل ولى يحسن المرافعة والخصومة ولا كل قاض يعدل ولو احسن الولى و عدل القاضى فقد يترك انفة للتردد على ابواب الحكام واستثقالا لنفس الخصومات فيتقرر الضرر فكان منعه دفعاله فتح (قوله نكحت) نعت لمطلقة وقوله بلا رضا متعلق بنكحت وقوله بعد ظرف للرضا والضمير فى معرفته للولى وفى اياه لغير الكفء وقوله بلا رضا نفى منصب على المقيد الذى هو رضا الولى والقيد الذى هو بعد معرفته اياه فيصدق بنفى الرضا بعد المعرفة وبعدمها وبوجود الرضا مع عدم المعرفة ففى هذه الصور الثلاثة لا تحل وانما تحل فى الصورة الرابعة وهى رضا الولى بغير الكفء مع علمه بانه كذلك اهـ قلت والانسب ان يقول مع علمه به عينا لما فى البحر لو قال الولى رضيت بتزوجها من غير كفء ولم يعلم بالزوج عينا هل يكفى صارت حادثة الفتوى وينبغى لا يكفى لان الرضا بالمجهول لا يصح كما ذكره فى الخانية فيما اذا استأذنها الولى ولم يسم الزوج فقال لان الرضا بالمجهول لا يتحقق ولم أره منقولا اهـ وأقره فى النهر لكن ليس على عمومه لما سيأتى فى كلام الشارح انها لو فوضت الامر اليه يصح كقولها زوجنى ممن تختاره ونحوه * قال الخير الرملى ومقتضاه ان الولى لو قال لها أنا راض بما تفعلين اوزوجى نفسك ممن تختارين ونحوه انه يكفى وهو ظاهر لانه فوض الامر اليها ولانه من باب الاسقاط اهـ (قوله فليحفظ) قال فى الحقائق شرح المنظومة النسفية وهذا مما يجب حفظه لكثرة وقوعه اهـ وقال الكمال لان المحلل فى الغالب يكون غير كفء واما لو باشر الولى عقد المحلل فانها تحل للاول اهـ وفى البحر وهذا كله اذا كان لها ولى والا فهو صحيح مطلقا اتفاقا (قوله وهو ظاهر الرواية) وبه افتى كثير من المشايخ فقد اختلف الافتاء بحر لكن علمت ان الثانى اقرب الى الاحتياط (قوله قبل العقد اوبعده) فيه ان الرضا قبل العقد يصح على كل من الاول والثانى واما المبنى على الاول فقط فهو الرضا بعد العقد فانه يصح عليه لا على الثانى المفتى به كما قدمناه عن البحر وكلام المتن يوهم انه على الثانى لا يكون رضا البعض كالكل ولا وجه له ولعل الشارح قصد بما ذكره دفع هذا الايهام تأمل (قوله لثبوته لكل كملا) لانه حق واحد لا يتجزأ لانه ثبت بسبب لا يتجزأ بحر (قوله كولاية أمان وقود) فاذا أمن مسلم حربيا ليس لمسلم آخر ان يتعرض للحربى اولماله واذا عفا احد اولياء القصاص ليس لولى آخر طلبه ح (قوله وسنحققه فى الوقف) حيث زاد على ماهنا مما يقوم فيه البعض مقام الكل بعض مستحق الوقف ينتصب خصما عن الكل وكذا بعض الورثة وكذا اثبات الاعسار فى وجه احد الغرماء وولاية المطالبة بازالة الضرر العام عن طريق المسلمين (قوله والا الخ) اى وان لم يستووا فى الدرجة وقد رضى الابعد فللاقرب

الاعتراض بحر عن الفتح وغيره (قوله وان لم يكن لها ولى الخ) اى عصبة كما مر والاولى التعبير به وهذا الذى ذكره المصنف من الحكم ذكره فى الفتح بحثا بصيغة ينبغى اخذا من التعليل بدفع الضرر عن الاولياء وانها رضيت باسقاط حقها وجزم به فى البحر فتبعه المصنف والظاهر انه لو كان لها عصبة صغير فهو بمنزلة من لاولى لها لانه لاولاية له وكذا لو كان عبدا او كافرا كما سيشير اليه الشارح عند قوله الولى فى النكاح العصبة الخ كما سنبينه هناك وعلى هذا فلو بلغ اوعتق اواسلم لايتجدد له حق الاعتراض واما لو كان لها عصبة غائب فهو كالحاضر لان ولايته لاتنقطع بدليل انه لو زوج الصغيرة حيث هو صح وان كان لهما ولى آخر حاضر على ما فيه من الخلاف كما سيأتى والظاهر ايضا ان هذا فى البالغة اما الصغيرة فلا يصح لانها لم ترض باسقاط حقها الاترى انها لو كان لها عصبة فزوجها من غير كفء لم يصح فكذا اذا لم يكن لها عصبة هذا كله ماظهر لى تفقها من كلامهم ولم أره صريحا (قوله مطلقا) اى سواء نكحت كفؤا اوغيره ح (قوله اتفاقا) اى من القائلين برواية ظاهر المذهب والقائلين برواية الحسن المفتى بها (قوله اى ولى له حق الاعتراض) يوهم ان الولى فى قوله وان لم يكن لها ولى المراد به مايشمل الارحام وليس كذلك كما علمت فالمناسب ذكر هذا التفسير هناك ليعلم المراد فى الموضعين ويرتفع الايهام المذكور (قوله ونحوه) بالرفع عطفا على قبضه اى ونحو قبض المهر كقبض النفقة او المخاصمة فى احدهما وان لم يقبض وكالتجهيز ونحوه فتح (قوله ان كان الخ) كذا ذكره فى الذخيرة واقره فى البحر والنهر والشرنبلالية وشرح المقدسى وظاهره ان هذا شرط فى الرضا دلالة فقط وان مجرد العلم بعدم الكفاءة لايكفى هنا بخلاف الرضا الصريح حيث يكفى فيه العلم فقط لكن هذا مخالف لاطلاق المتون ولم يذكره فى الفتح ولا فى كافى الحاكم الذى جمع كتب ظاهر الرواية وايضا فوجهه غير ظاهر الا ان يكون الفرق انحطاط رتبة الدلالة عن الصريح فليتأمل وصورة المسئلة ان تكون هذه المرأة تزوجت غير كفء فخاصم الولى واثبت عند القاضى عدم الكفاءة فقبض الولى المهر قبل التفريق اوفرق القاضى بينهما ثم تزوجته ثانيا بلا اذن الولى فقبض المهر (قوله كما لا يكون الخ) مكرر بقوله المار مالم يسكت حتى تلد (قوله واما تصديقه الخ) قال فى البحر قيد بالرضا لان التصديق بأنه كفؤ من البعض لايسقط حق من انكرها قال فى المبسوط لو ادعى أحد الاولياء ان الزوج كفؤ واثبت الآخر انه ليس بكفء يكون له ان يطالبه بالتفريق لان المصدق ينكر سبب الوجوب وانكار سبب الشئ لايكون اسقاطا له اه وفى الفوائد التاجية أقام وليها شاهدين بعد الكفاءة أوأقام زوجها بالكفاءة لايشترط لفظ الشهادة لانه اخبار (قوله ولاتجبر البالغة) ولاالحر البالغ والمكاتب والمكاتبة ولو صغيرين ح عن القهستانى (قوله البكر) اطلقها فشمل ما اذا كانت تزوجت قبل ذلك وطلقت قبل زوال البكارة فتزوج كما تزوج الابكار نص عليه فى الاصل بحر (قوله وهو السنة) بأن يقول لها قبل النكاح فلان يخطبك اويذكرك فسكتت وان زوجها بغير استئمار فقد اخطأ السنة وتوقف على رضاها بحر عن المحيط واستحسن الرحمتى ماذكره الشافعية من ان السنة فى الاستئذان ان يرسل اليها نسوة ثقات ينظرن مافى نفسها والام بذلك اولى لانها تطلع على مالا يطلع عليه غيرها اه (قوله اووكيله اورسوله) الاول ان يقول وكلتك تستأذن لى فلانة فى كذا والثانى ان

وان لم يكن لها ولى فهو) اى العقد (صحيح) نافذ (مطلقا) اتفاقا (وقبضه) اى ولى له حق الاعتراض (المهر ونحوه) مما يدل على الرضا (رضا) دلالة ان كان عدم الكفاءة ثابتا عند القاضى قبل مخاصمته والا لم يكن رضا كما (لا) يكون (سكوته) رضا مالم تلد واما تصديقه بأنه كفء فلا يسقط حق الباقين مبسوط (ولا تجبر البالغة البكر على النكاح) لانقطاع الولاية بالبلوغ (فان استأذنها هو) اى الولى وهو السنة (او وكيله او رسوله او زوجها) وليها

(يقول)

يقول اذهب الى فلانة وقل لها ان اخاك فلانا يستأذنك فى كذا (قوله واخبرها رسوله الخ) افاد ان قول المصنف اوزوجها محمول على ما اذا زوجها فى غيبتها وهذا وان كان خلاف المتبادر منه لكن يرجحه دفع التكرار مع قوله الآتى وكذا اذا زوجها عندها فسكتت وفى البحر واختلف فيما اذا زوجها غير كفء فبلغها فسكتت فقالا لا يكون رضا وقيل فى قول ابى حنيفة يكون رضا ان كان المزوج ابا أوجدا وان كان غيرهما فلا كما فى الخانية اخذا من مسئلة الصغيرة المزوجة من غير كفء اه قال فى النهر وجزم فى الدراية بالاول بلفظ قالوا (قوله أوفضولى عدل) شرط فى الفضولى العدالة أوالعدد فيكفى اخبار واحد عدل اومستورين عند ابى حنيفة ولا يكفى اخبار واحد غير عدل ولها نظائر ستأتى متفرعات القضاء (قوله فسكتت) اى البكر البالغة بخلاف الابن الكبير فلا يكون سكوته رضا حتى يرضى بالكلام كما فى الحاكم (قوله عن رده) قيد به اذ ليس المراد مطلق السكوت لانها لو بلغها الخبر فتكلمت بأجنبى فهو سكوت هنا فيكون اجازة فلو قالت الحمد لله اخترت نفسى أوقالت هو دباغ لا اريده فهذا كلام واحد فهو رد بحر (قوله مختارة) اما لو اخذها عطاس اوسعال حين اخبرت فلما ذهب قالت لا ارضى او اخذ فمها ثم ترك فقالت ذلك صح ردها لان سكوتها كان عن اضطرار بحر (قوله غير مستهزئة) وضحك الاستهزاء لا يخفى على من يحضره لان الضحك انما جعل اذنا لدلالته على الرضا فاذا لم يدل على الرضا لم يكن اذنا بحر وغيره (قوله أوبكت بلا صوت) هو المختار للفتوى لانه حزن على مفارقة اهلها بحر اى وانما يكون ذلك عند الاجازة معراج (قوله فما فى الوقاية والملتقى) اى من انه هو والبكاء بلا صوت اذن ومعه رد (قوله فيه نظر) اى لمخالفته لما فى المعراج ولا يخفى ما فيه فان ما فى الوقاية والملتقى ذكر مثله فى النقاية والاصلاح والمتون مقدمة على الشروح وفى شرح الجامع الصغير لقاضيخان وان بكت كان ردا فى احدى الروايتين عن ابى يوسف وعنه فى رواية يكون رضا قالوا ان كان البكاء عن صوت وويل لا يكون رضا وان كان عن سكوت فهو رضا اه وبه ظهر ان اصل الخلاف فى ان البكاء هل هو رد أولا وقوله قالوا الخ توفيق بين الروايتين فمعنى لا يكون رضا انه يكون ردا كما فهمه صاحب الوقاية وغيره وصرح به ايضا فى الذخيرة حيث قال بعد حكاية الروايتين وبعضهم قالوا ان كان مع الصياح والصوت فهو رد والا فهو رضا وهو الاوجه وعليه الفتوى ه كيف والبكاء بالصوت والويل قرينة على الرد وعدم الرضا وعن هذا قال فى الفتح بعد حكاية الروايتين والمعول اعتبار قرائن الاحوال فى البكاء والضحك فأن تعارضت اواشكل احتيط اه فقد ظهر لك ان ما فى المعراج ضعيف لا يعول عليه (قوله فهو اذن) اى وان لم تعلم انه اذن فى الفتح (قوله اى توكيل فى الاول) اى فيما اذا استأذنها قبل العقد حتى لو قالت بعد ذلك لا ارضى ولم يعلم به الولى فزوجها صح كما فى الظهيرية لان الوكيل لا ينعزل حتى يعلم بحر (قوله فلو تعدد المزوج الخ) عبارة البحر ولو زوجها وليان متساويان كل واحد منهما من رجل فأجازتهما معا بطلا لعدم الاولوية وان سكتت بقيا موقوفين حتى تجيز احدهما بالقول اوبالفعل وهو ظاهر الجواب كما فى البدائع اه ولا يخفى ان هـذا فى الاجازة والكلام الآن فى التوكيل اى الاذن قبل العقد لكن الظاهر ان الحكم لا يختلف فى الموضعين ان زوجها معا بعد الاستئذان اما لو استأذناها فسكتت فزوجاها متعاقبا من رجلين ينبغى ان

وأخبرها رسوله اوفضولى عدل (فسكتت) عن رده مختارة (اوضحكت غير مستهزئة اوتبسمت اوبكت بلا صوت) فلو بصوت لم يكن اذنا ولا ردا حتى لو رضيت بعده انعقد معراج وغيره فما فى الوقاية والملتقى فيه نظر (فهو اذن) اى توكيل فى الاول ان اتحد الولى فلو تعدد المزوج لم يكن سكوتها اذنا

واجازة فى الثانى ان بقى النكاح لالو بطل بموته ولو قالت بعد موته زوجنى أبى بأمرى وانكرت الورثة فالقول لها فترث وتعتد ولو قالت بغير أمرى لكنه بلغنى فرضيت فالقول لهم وقولها غيره اولى منه رد قبل العقد لابعده ولو زوجها لنفسه فسكوتها رد بعد العقد لاقبله ولو استأذنها فى معين فردت ثم زوجها منه فسكتت صح فى الاصح بخلاف مالو بلغها فردت ثم قالت رضيت لم يجز لبطلانه بالرد ولذا استحسنوا التجديد عند الزفاف لان الغالب اظهار النفرة عند فجأة السماع ولو استأذنها فسكتت فوكل من يزوجها ممن سماه جاز ان عرف الزوج والمهر كما فى القنية واستشكله فى البحر بأنه ليس للوكيل ان يوكل بلا اذن فمقتضاه عدم الجواز اوانها مستثناة (ان علمت بالزوج) انه من هو لتظهر الرغبة فيه اوعنه

يصح السابق منهما لعدم المزاحم فافهم (قوله واجازة) عطف على توكيل وقوله فى الثانى أى فيما اذا استأذنها بعد العقد وهذا هو الاصح وفى رواية لايكون السكوت بعد العقد رضا كما بسطه فى الفتح وقدمنا الخلاف أيضا فيما اذا زوجها غير كفء فبلغها فسكتت (قوله لالو بطل بموته) لان الاجازة شرطها قيام العقد بحر (قوله فالقول لها) لان الاصل ان المسلم المكلف لايعقد الا العقد الصحيح النافذ (قوله فالقول لهم) لانها أقرت ان العقد وقع غير تام ثم ادعت النفاذ بعد ذلك فلا يقبل منها لمكان التهمة بحر وحينئذ فلا ترث وهل تعتد فان كانت صادقة فى نفس الامر فلاشك فى وجوب العدة عليها ديانة والا فلا نعم لو أرادت ان تتزوج تمنع مؤاخذة لها بقولها واما لو تزوجت ففى الذخيرة لو تزوجت المرأة ثم ادعت العدة فقال الزوج تزوجتك بعدها فالقول قوله لانه يدعى الصحة اه فلعله يقال هنا كذلك لان اقرارها السابق لم يثبت من كل وجه هذا ماظهر لى (قوله وقولها غيره) اى غير هذا الزوج (قوله رد قبل العقد لابعده) فرقوا بينهما بأنه يحتمل الاذن وعدمه فقبل النكاح لم يكن النكاح فلايجوز بالشك وبعده كان فلايبطل بالشك كذا فى الظهيرية وهو مشكل لانه لايكون نكاحا الا بعد الصحة وهى بعد الاذن فالظاهر أنه ليس بأذن فيهما بحر واصل الاشكال لصاحب الفتح وأجاب عنه المقدسى بأن العقد اذا وقع ثم ورد بعده مايحتمل كونه تقريرا له وكونه ردا ترجح بوقوعه احتمال التقرير واذا ورد قبله مايحتمل الاذن وعدمه ترجح الرد لعدم وقوعه فيمنع من ايقاعه لعدم تحقق الاذن فيه (قوله ولو زوجها لنفسه الخ) محترز قول المصنف أو زوجها اى ان الولى لو تزوجها كابن العم اذا تزوج بنت عمه البكر البالغ بغير اذنها فبلغها فسكتت لايكون رضا لانه كان اصيلا فى نفسه فضوليا فى جانب المرأة فلم يتم العقد فى قول ابى حنيفة ومحمد فلايعمل الرضا ولو استأمرها فى التزويج من نفسه فسكتت جاز اجماعا بحر عن الخانية والحاصل ان الفضولى ولو من جانب اذا تولى طرفى العقد لايتوقف عقده على الاجازة عندهما بل يقع باطلا بخلاف مالو باشر العقد مع غيره من أصيل اوولى اووكيل او فضولى آخر فانه يتوقف اتفاقا كما سيأتى آخر باب الكفاءة (قوله فسكتت) اما لو قالت حين بلغها قد كنت قلت انى لااريد فلانا ولم تزد على هذا لم يجز النكاح لانها اخبرت انها على ابائها الاول ذخيرة (قوله بخلاف مالو بلغها الخ) لان نفاذ التزويج كان موقوفا على الاجازة وقد بطل بالرد والرد فى الاول كان للاستئذان لا للتزوج العارض بعده لكن قال فى الفتح الاوجه عدم الصحة لان ذلك الرد الصريح يضعف كون ذلك السكوت دلالة الرضا اه واقره فى البحر وقد يقال انه قد تكون علمت بعد ذلك بحسن حاله وقد يكون ردها الاول حياء لما علمته من ان الغالب اظهار النفرة عند فجأة السماع ولو كانت على امتناعها الاول لصرحت بالرد كما صرحت به اولا ولم تستح منه (قوله ان عرف) بالبناء للمجهول ونائب الفاعل ضمير المرأة والذى فى البحر ان عرفت (قوله والمهر) ينبغى ان يكون على الخلاف كما فى مسئلة المتن الآتية ح (قوله واستشكله فى البحر الخ) يؤيده ماقدمناه اول النكاح فى ان قوله زوجنى توكيل اوايجاب عن الخلاصة لو قال الوكيل هب ابنتك لفلان فقال وهبت لاينعقد مالم يقل الوكيل بعده قبلت لان الوكيل لايملك التوكيل اه فهذا يدل على ان الوكيل ليس له التوكيل فى النكاح وانه ليس من المسائل التى استثنوها من هذه القاعدة وقال الرحمتى هناك وفى حاشية (الحموى)

قوله ضمير المرأة لعل النسخة التى وقعت للمحشى ليس فيها لفظ الزوج والافالنسخ التى بأيدينا مارأيته بالهامش فليحرر الصواب اه مصححه

ولو فى ضمن العام كجيرانى أو بنى عمى لو يحصون والالا مالم تفوض له الامر (١) العلم (بالمهر) وقيل يشترط وهو قول المتأخرين بحر عن الذخيرة وأقره المصنف وما صححه فى الدرر عن الكافى رده الكمال (وكذا اذا زوجها الولى عندها) بحضرتها (فسكتت) صح (فى الاصح) ان علمته كامر والسكوت كالنطق فى سبع وثلاثين مسئلة مذكورة فى الاشباه (فان استأذنها غير الاقرب) كأجنبى أو ولى بعيد (فلا) عبرة لسكوتها (بل لابد من القول

الحموى على الاشباه عن كلام محمد فى الاصل ان مباشرة وكيل الوكيل بحضرة الوكيل فى النكاح لاتكون كمباشرة الوكيل بنفسه بخلافه فى البيع وفى مختصر عصام انه جعله كالبيع فمباشرته بحضرته كمباشرته بنفسه اه فيمكن ان يكون مافى القنية مفرعا على رواية عصام لكن الاصل وهو المبسوط من كتب ظاهر الرواية فالظاهر عدم الجواز فافهم (قوله ولو فى ضمن العام) وكذا لو سمى لها فلانا او فلانا فسكتت فله ان يزوجها من ايهما شاء بحر (قوله لو يحصون) عبارة الفتح وهم محصورون معروفون لها اه ومقتضاها انها لو تعرفهم لم يصح وان كانوا محصورين (قوله والالا) كقولك أزوجك من رجل أو من بنى تميم بحر (قوله ما لم تفوض له الامر) اما اذا قالت انا راضية بما تفعله انت بعد قوله ان اقواما يخطبونك اوزوجنى ممن تختاره ونحوه فهو استئذان صحيح كما فى الظهيرية وليس له بهذه المقالة ان يزوجها من رجل ردت نكاحه اولا لان المراد بهذا العموم غيره كالتوكيل بتزويج امرأة ليس للوكيل ان يزوجه مطلقته اذا كان الزوج قد شكا منها للوكيل واعلمه بطلاقها كما فى الظهيرية بحر (قوله لا العلم بالمهر) أشار بتقدير العلم الى ان المصنف راعى المعنى فى عطفه المهر على التزوج واصل التركيب بشرط العلم بالزوج لا المهر ح (قوله وقيل يشترط) أشار الى ضعفه وان قال فى الفتح انه الاوجه لان صاحب الهداية صحح الاول وقال فى البحر انه المذهب لقول الذخيرة ان اشارات كتب محمد تدل عليه اه قلت وعلى القول باشتراط تسميته يشترط كونه مهر المثل فلا يكون السكوت رضا بدونه كما فى البحر عن الزيلعى وبقى على القول بعدم الاشتراط فهل يشترط ان يزوجها بمهر المثل حتى لو نقص عنه لم يصح العقد الا برضاها صارت حادثة الفتوى ورأيت فى الحادى عشر من البزازية وان لم يذكر المهر فزوج الوكيل بأكثر من مهر المثل بما لا يتغابن الناس فيه اوباقل من المثل بما لا يتغابن فيه الناس صح عنده خلافا لهما لكن للاولياء حق الاعتراض فى جانب المرأة دفعا للعار عنهم اه اى اذا رضيت بذلك ومقتضاه انه اذا كان الوكيل هو الولى كما فى حادثتنا ورضيت به صح والافلا تأمل (قوله وما صححه فى الدرر) أى من التفصيل وهو ان الولى ان كان أبا او جدا فذكر الزوج يكفى لان الاب لو نقص عن مهر المثل لا يكون الا لمصلحة تزيد عليه وان كان غيرهما فلابد من تسمية الزوج والمهر (قوله عن الكافى) أى ناقلا تصحيحه عن الكافى فافهم (قوله رده الكمال) بقوله وما ذكر من التفصيل ليس بشئ لان ذلك فى تزويجه الصغيرة بحكم الجبر والكلام فى الكبيرة التى وجب مشاورته لها والاب فى ذلك كالاجنبى (قوله ان علمته) أى الزوج واما المهر ففيه مامر آنفا كما نبه عليه فى البحر (قوله فى سبع وثلاثين مسئلة مذكورة فى الاشباه) اى فى قاعدة لا ينسب الى ساكت قول وذكر المحشى عبارته بتمامها وزاد عليها ط عن الحموى مسائل أخر سيذكرها الشارح فى الفوائد التى ذكرها بين كتاب الوقف وكتاب البيوع وسيأتى الكلام عليها كلها هناك ان شاء الله تعالى (قوله كأجنبى) المراد به من ليس له ولاية فشمل الاب اذا كان كافرا اوعبدا او مكاتبا لكن رسول الولى قائم مقامه فيكون سكوتها رضا عند استئذانه كما فى الفتح والوكيل كذلك كما فى البحر عن القنية (قوله اوولى بعيد) كالاخ مع الاب اذا لم يكن الاب غائبا غيبة منقطعة كما فى الخانية (قوله فلا عبرة لسكوتها) وعن

الكرخى يكفى سكوتها فتح (قوله كالثيب البالغة) امالصغيرة فلااستئذان فى حقها كالبكر الصغيرة فتح (قوله الافى السكوت) حيث يكون سكوت البكر البالغة اذنا فى حق الولى الاقرب ولايكون اذنا فى الثيب البالغة مطلقا والاستثناء منقطع لان قول المصنف كالثيب تشبيه بالبكر التى استأذنها غير الاقرب وهذه لافرق بينها وبين الثيب البالغة فى السكوت (قوله لان رضاها يكون بالدلالة الخ) أشار الى ما أورده الزيلعى على الكنز وغيره من ان رضاها لايقتصر على القول فانه لافرق بينهما فى اشتراط الاستئذان والرضا وفى ان رضاها قد يكون صريحا وقد يكون دلالة غير ان سكوت البكر رضا دلالة لحيائها دون الثيب لان حياءها قد قل بالممارسة فتخلص المصنف عن ذلك بزيادة قوله اوماهو فى معناه الخ لكن أجاب فى الفتح بان الحق ان الكل من قبيل القول الاالتمكين فيثبت دلالة لانه فوق القول أى لانه اذاثبت الرضا بالقول يثبت بالتمكين من الوطء بالاولى لانه أدل على الرضا واعترضه فى البحر بان قبول التهنئة ليس بقول بل سكوت زاد فى النهر ولهذا عدوه فى مسائل السكوت قلت وفيه نظر لان مقتضى كلام الفتح ان المراد بقبول التهنئة مايكون قولا باللسان لامجرد السكوت لان مراده ادخال الجميع تحت القول ولذا لم يستثن الاالتمكين ولاينافيه قوله من قبيل القول لان مراده انه من قبيل القول الصريح بالرضا مثل قولها رضيت ونحوه بدليل انه قال قبله انه يكون اما بالقول كنعم ورضيت وبارك الله لنا واحسنت أو بالدلالة كطلب المهر أو النفقة الخ ثم قال والحق ان الكل من قبيل القول أى من قبيل القول الذى ذكره واماقوله فى النهر ولهذا الخ ففيه ان المذكور فى مسائل السكوت قولهم اذاسكت الاب ولم ينف الولد مدة التهنئة لزمه ومعناه سكت عن نفى الولد لاعن جواب التهنئة واما الجواب عن اعتراض البحر بان قول الفتح انه من قبيل القول أى لامن القول حقيقة بل هو منزل منزلته فلايرد السكوت عند التهنئة ففيه انه لوكان مراده ذلك لم يحتج الى استثناء التمكين ولم يكن فيه دفع لماأورده الزيلعى لان الزيلعى يقول ان الدلالة بمنزلة القول فى الالزام فافهم نعم الذى يظهر ماقاله الزيلعى لان الظاهر ان طلب المهر ونحوه لايلزم ان يكون بالقول ولذا عبر الشارح بقوله من فعل يدل على الرضا ومقتضاه ان قبض المهر ونحوه رضا كمامر من جعله رضا دلالة فى حق الولى وبه صرح فى الخانية بقوله الولى اذا زوج الثيب فرضيت بقلبها ولم تظهر الرضا بلسانها كان لها ان ترد لان المعتبر فيها الرضا باللسان او الفعل الذى يدل على الرضا نحو التمكين من الوطء وطلب المهر وقبول المهر دون قبول الهدية وكذا فى حق الغلام اه (قوله ودخوله بها الخ) هذا مكرر والظاهر انه تحريف والاصل وخلوته بها فان الذى فى البحر عن الظهيرية ولو خلابها برضاها هل يكون اجازة لارواية لهذه المسئلة وعندى ان هذا اجازة اه وفى البزازية الظاهر انه اجازة (قوله والضحك سرورا) احتراز عن الضحك استهزاء قال فى البحر واما الضحك فذكر فى فتح القدير اولا انه كالسكوت لايكفى وسلم هنا انه يكفى وجعله من قبيل القول لانه حروف اه قلت وماهنا هو الموافق لماصرح به الزيلعى وغيره (قوله ونحو ذلك) كقبول المهر كمامر عن الخانية والظاهر ان مثله قبول النفقة (قوله بخلاف خدمته) أى ان كانت تخدمه من قبل ففى البحر عن المحيط والظهيرية ولو أكلت من طعامه أو خدمته كما كانت فليس برضا دلالة (قوله أى نطة) هى من فوق الى اسفل والطفرة عكسها (قوله

كالثيب) البالغة لافرق بينهما الافى السكوت لان رضاها يكون بالدلالة كما ذكره بقوله (أو ماهو فى معناه) من فعل يدل على الرضا (كطلب مهرها) ونفقتها (وتمكينها من الوطء) ودخوله بها برضاها ظهيرية (وقبول التهنئة) والضحك سرورا ونحو ذلك بخلاف خدمته أو قبول هديته (من زالت بكارتها بوثبة) أى نطة (أو) درور (حيض أو) حصول (جراحة أو تعنيس)

اى كبر (بكر حقيقة) كتفريق بجب او عنة اوطلاق اوموت بعدخلوة قبل وطء (اوزنا) وهذه فقط (بكر حكما) ان لم يتكرر ولم تحدبه والافثيب كموطوأة بشبهة اونكاح فاسد (قال) الزوج للبكر البالغة (بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت) النكاح(ولا بينةلهما) على ذلك (ولم يكن دخل بها طوعا) فى الاصح

اى كبر) اى بلا تزويج فى النهر عن الصحاح يقال عنسب الجارية تعنس بضم النون عنوسا وعناسا فهو عانس اذاطال مكثها بعد ادراكها فى منزل اهلها حتى خرجت عن عداد الابكار (قوله بكر حقيقة) خبر من وفى الظهيرية البكر اسم لامرأة لم تجامع بنكاح ولاغيره اه لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة لاول الثمار والبكرة بضم الباء لاول النهار وحاصل كلامهم ان الزائل فى هذه المسائل العذرة اى الجلدة التى على المحل لاالبكارة فكانت بكرا حقيقة وحكما ولذا تدخل فى الوصية لابكار بنى فلان ولا يرد الجارية لو شريت على انها بكر فوجدت زائلة العذرة بشئ من ذلك له ردها لان المتعارف من اشتراط البكارة صفة العذرة افاده فى البحر (قوله كتفريق بجب) اى كذات تفريق الخ ط وهو تنظير فى كونها بكرا حقيقة وحكما لا تمثيل فلا يردان هذه مازالت عذرتها فكيف يشبهها بمن زالت عذرتها ح (قوله اوطلاق) عطف على تفريق لا على جب ح (قوله بعدخلوة) يصلح ظرفا للتفريق والطلاق والموت لكن لما كان قوله قبل الوطء ظرفا للاخيرين فقط لعدم امكان الوطء فى الاول اما فى الجب فظاهر واما فى العنة فلان الوطء يمنع التفريق كان الانسب تعلقه بالاخيرين فقط وفهم من قوله بعدخلوة انه لو وقع الطلاق اوالموت قبل الخلوة كانت بكرا حقيقة وحكما بالاولى وقيد بقوله قبل وطء لانها بعدوطء ثيب حقيقة وحكما اه ح (قوله وهذه فقط بكر حكما) اراد بالحكمى ماليس بحقيقى بدلالة المقابلة كما هو المتبادر ولذا حاول الشارح فى عبارة المصنف فقدر خبرا لمن ومبتدأ لبكر والا فعبارة المصنف فى نفسها صحيحة لان الحقيقى حكمى ايضا والحكمى أعم لانه قديكون غير حقيقى ولكن لما كان المتبادر من اطلاق الحكمى أرادة ماليس بحقيقى اول عبارة المصنف ولم يقل بكر حكما فقط لما قلنا فافهم (قوله ان لم يتكرر ولم تحدبه) هذا معنى قولهم ان لم يشتهر زناها يكتفى بسكوتها لان الناس عرفوها بكرا فيعيبونها بالنطق فيكتفى بسكوتها كى لاتتعطل عليها مصالحها وقد ندب الشارع الى ستر الزنا فكانت بكرا شرعا بخلاف مااذا اشتهر زناها (قوله والا) صادق بثلاث صور ما اذا تكرر منها الزنا ولم تحد اوحدت ولم يتكرر او تكرر وحدت ح (قوله كموطوأة بشبهة) اى فأنها ثيب حقيقة وحكما ح (قوله اونكاح فاسد) عطف على بشبهة اى كموطوأة بنكاح فاسد فافهم اما اذالم توطأ فيه فهى بكر حقيقة وحكما كما فى النكاح الصحيح ط (قوله وقالت رددت) اى ولم يوجد منها مايدل على الرضا كما فى الشرنبلالية ط (قوله ولا بينة لهما)قيد به لان ايهما أقام البينة قبلت بينته بحر وان أقاماها فيأتى فى قوله ولو برهنا (قوله ولم يكن دخل بها طوعا) بأن لم يدخل اودخل كرها واحترز به عما اذا دخل بها طوعا حيث لاتصدق دعوى الرد فى الاصح لان التمكين من الوطء كالاقرار وعن هذا صحح فى الولوالجية انها لو اقامت بعد الدخول البينة على الرد لم تقبل لكن فى حاشية الغزى على الاشباه انه وقع اختلاف التصحيح فى قبول بينتها بعد الدخول على انها كانت ردت النكاح قبل الاجازة ففى البزازية ان المذكور فى الكتب انها تقبل وصحح فى الواقعات عدمه لتناقضها فى الدعوى والصحيح القبول لانه وان بطلت الدعوى فالبينة لاتبطل لقيامها على تحريم الفرج والبرهان عليه مقبول بلا دعوى قال الغزى وقد ألف شيخنا العلامة على المقدسى فيها رسالة اعتمد فيها تصحيح القبول

(قوله فالقول قولها) لانه يدعى لزوم العقد وملك البضع والمرأة تدفعه فكانت منكرة ولايقبل قول وليها عليها بالرضا لانه يقر عليها بثبوت الملك واقراره عليها بالنكاح بعد بلوغها غير صحيح كذا فى الفتح وينبغى ان لاتقبل شهادته لو شهد مع آخر بالرضا لكونه ساعيا فى اتمام ماصدر منه فهو متهم ولم أره منقولا بحر قلت وفى الكافى للحاكم الشهيد واذا زوج الرجل ابنته فانكرت الرضا فشهد عليها ابوها وأخوها لم يجز اه فتأمل* ثم اعلم انه ذكر فى البحر فى باب المهر عند الكلام على النكاح الفاسد مانصه واذا ادعت فساده وهو صحته فالقول له وعلى عكسه فرق بينهما وعليها العدة ولها نصف المهر ان لم يدخل والكل ان دخل كذا فى الخانية وينبغى ان يستثنى منه ماذكره الحاكم الشهيد فى الكافى من انه لو ادعى احدهما ان النكاح كان فى صغره فالقول قوله ولانكاح بينهما ولامهر لها ان لم يكن دخل بها قبل الادراك اه مافى البحر قلت وقد علل الاخيرة فى البزازية عن المحيط بقوله لاختلافهما فى وجود العقد وعللها فى الذخيرة بقوله لان النكاح فى حالة الصغر قبل اجازة الولى ليس بنكاح معنى الخ وذكر قبله ان الاختلاف لو فى الصحة والفساد فالقول لمدعى الصحة بشهادة الظاهر ولو فى اصل وجود العقد فالقول لمنكر الوجود قلت وعلى هذا فلا استثناء لان مافى الخانية من الاول وما فى الكافى من الثانى ولعل وجه قوله فى الخانية وعلى عكسه فرق بينهما الخ كونه مؤاخذا بأقراره فيسرى عليه ولذا كان لها المهر ثم ان الظاهر ان مانحن فيه من قبيل الاختلاف فى اصل وجود العقد لان الرد صير الايجاب بلاقبول وكذا المسئلة الآتية هذا ماظهر لى (قوله على المفتى به) وهو قولهما وعنده لايمين عليها كما سيأتى فى الدعوى فى الاشياء الستة بحر (قوله لانه وجودى الخ) جواب عما يقال ان بينته على سكوتها بينة على النفى وهى غير مقبولة فاجاب بأن السكوت وجودى لانه عبارة عن ضم الشفتين ويلزمه منه عدم الكلام كما فى المعراج زاد فى البحر اوهو نفى يحيط به علم الشاهد فيقبل كما لو ادعت ان زوجها تكلم بماهو ردة فى مجلس فبرهن على عدم التكلم فيه تقبل وكذا اذا قال الشهود كنا عندها ولم نسمعها تتكلم ثبت سكوتها كما فى الجوامع اه ولايخفى ان الجواب الاول مبنى على المنع والثانى على التسليم وبحث فى الاول فى السعدية بما فى شرح العقائد من ان السكوت ترك الكلام وأقره عليه فيه فى النهر قلت ويمكن الجواب بأن هذا تفسير باللازم وبحث فى الثانى ايضا بأنه مخالف لما فى ايمان الهداية من باب اليمين فى الحج والصلاة من ان الشهادة على النفى غير مقبولة مطلقا احاط به علم الشاهد اولا اه وكذا قال فى البحر هناك الحاصل ان الشهادة على النفى المقصود لاتقبل سواء كان نفيا صورة اومعنى وسواء احاط به علم الشاهد اولا اه قلت وهذا فى غير الشروط فلو قال ان لم ادخل الدار اليوم فكذا فشهدا انه دخلها تقبل (قوله فبينتها اولى) لاثبات الزيادة أعنى الرد فانه زائد على السكوت بحر (قوله الا ان يبرهن على رضاها او اجازتها) اى فيترجح بينته لاستوائهما فى الاثبات وزيادة بينته باثبات اللزوم كذا فى الشرح وعزاه فى النهاية للتمرتاشى وكذا هو فى غير كتاب من الفقه لكن فى الخلاصة عن ادب القاضى للخصاف ان بينتها اولى ففى هذه الصورة اختلاف المشايخ ولعل وجهه ان السكوت لما كان مما تحقق الاجازة به لم يلزم من الشهادة بالاجازة كونها بامر زائد على السكوت مالم يصرحوا بذلك كذا فى الفتح وتبعه فى البحر واستفيد منه التوفيق بين

(فالقول قولها) بيمينها على المفتى به وتقبل بينته على سكوتها لانه وجودى بضم الشفتين ولو برهنا فبينتها اولى الا ان يبرهن على رضاها أو اجازتها

القولين بحمل الاول على ماذا صرح الشهود بأنها قالت أجزت اورضيت وحمل الثانى على ماذا شهدوا بأنها أجازت اورضيت لاحتمال اجازتها بالسكوت فافهم (قوله كما لو زوجها الخ) اى ان الاختلاف فى البلوغ كالاختلاف فى السكوت كما فى النهر (قوله مثلا) فالمراد الولى المجبر (قوله فان القول لها) لانها اذا كانت مراهقة كان المخبر به يحتمل الثبوت فيقبل خبرها لانها منكرة وقوع الملك عليها ح عن البحر (قوله ان ثبت ان سنها تسع) تفسير للمراهقة كما يدل عليه كلام المنح ح (قوله وكذا لو ادعى المراهق بلوغه) بأن باع ابوه ماله فقال الابن أنا بالغ ولم يصح البيع وقال المشترى والاب انه صغير فالقول للابن لانه ينكر زوال ملكه وقد قيل بخلافه والاول اصح بحر عن الذخيرة (قوله ولو برهنا الخ) ذكره فى البزازية عقب المسئلة الاولى وكأن الشارح أخره ليفيد ان الحكم كذلك فى المسئلتين فافهم استشكل بعض المحشين تصور البرهان على البلوغ قلت وهو ممكن بالحبل او الاحبال او سن البلوغ اورؤية الدم او المنى كما فى الشهادة على الزنا (قوله على الاصح) راجع لمسئلة المراهقة والمراهق فقد نقل التصحيح فيهما فى البحر عن الذخيرة (قوله بخلاف قول الصغيرة) اى التى زوجها غير الاب والجد اما من زوجاها فلاخيار لها ط (قوله ردت حين بلغت الخ) اى قالت بعدما بلغت رددت النكاح واخترت نفسى حين ادركت لم يقبل قولها لان الملك ثابت عليها وتريد بذلك ابطال الثابت عليها كما فى الذخيرة فافهم وبهذا علم ان قولها ذلك بعد البلوغ وكأنه سماها صغيرة باعتبار ماكان زمن العقد اى المتحقق صغرها وقته بخلاف المراهقة المحتمل بلوغها وقته (قوله ولو حالة البلوغ) بأن قالت عند القاضى اوالشهود ادركت الآن وفسخت فانه يصح كما يأتى بيانه (قوله وللولى الآتى بيانه) اى فى قوله الولى فى النكاح العصبة بنفسه الخ واحترز به عن الولى الذى له حق الاعتراض فانه يخص العصبة كما مر وعن الوصى غير القريب كما مر ويأتى ايضا (قوله انكاح الصغير والصغيرة) قيد بالانكاح لان اقراره به عليهما لايصح الا بشهود او بتصديقهما بعد البلوغ كما سيذكره المصنف آخر الباب ولو قال وللولى انكاح غير المكلف والرقيق لشمل المعتوه ونحوه * (تتمة) * ليس لغير الاب والجد ان يسلم الصغيرة قبل قبض ماتعورف قبضه من المهر ولو سلمها الاب له ان يمنعها افاده ط وتمامه فى البحر قلت وليس له تسليمها للدخول بها قبل اطاقة الوطء ولاعبرة للسن كما سيذكره الشارح فى آخر باب المهر (قوله ولو ثيبا) صرح به لخلاف الشافعى فان علة الاجبار عنده البكارة وعندنا العجز بعدم العقل او نقصانه توضيحه فى كتب الاصول (قوله كمعتوه ومجنون) اى ولو كبيرين والمراد كشخص معتوه الخ فيشمل الذكر والانثى قال فى النهر فللولى انكاحهما اذا كان الجنون مطبقا وهو شهر على ماعليه الفتوى وفى منية المفتى بلغ مجنونا او معتوها تبقى ولاية الاب كما كانت فلو جن اوعته بعد البلوغ تعود فى الاصح وفى الخانية زوج ابنه البالغ بلا اذنه فجن قالوا ينبغى للاب ان يقول اجزت النكاح على ابنى لانه يملك انشاءه بعد الجنون (قوله ولزم النكاح) اى بلا توقف على اجازة احد وبلا ثبوت خيار فى تزويج الاب والجد والمولى وكذا الابن على مايأتى (قوله ولو بغبن فاحش) هو مالايتغابن الناس فيه اى لايتحملون الغبن فيه احترازا عن الغبن اليسير وهو مايتغابنون فيه اى يتحملونه قال فى الجوهرة والذى يتغابن فيه الناس مادون نصف المهر

(كما لو زوجها ابوها) مثلا زاعما عدم بلوغها (فقالت انا بالغة والنكاح لم يصح وهى مراهقة وقال الاب) اوالزوج (بل هى صغيرة) فان القول لها ان ثبت ان سنها تسع وكذا لو ادعى المراهق بلوغه ولو برهنا فبينة البلوغ اولى (على الاصح) بخلاف قول الصغيرة ردت حين بلغت وكذبها الزوج فالقول له لانكاره زوال ملكه لو اختلف بعد زمان البلوغ ولو حالة البلوغ فالقول لها شرح وهبانية فليحفظ (وللولى) الآتى بيانه (انكاح الصغير والصغيرة) جبرا (ولو ثيبا) كمعتوه ومجنون شهرا (ولزم النكاح ولو بغبن فاحش)

كذا قاله شيخنا موفق الدين وقيل مادون العشر اه فعلى الاول الغبن الفاحش هو النصف فما فوقه وعلى الثانى العشر فما فوقه تأمل (قوله بنقص) الباء لتصوير الغبن اى ان الغبن يتصور فى جانب الصغيرة بالنقص عن مهر المثل وفى جانب الصغير بالزيادة (قوله او زوجها بغير كفء) بأن زوج ابنه امة او بنته عبدا وهذا عند الامام وقالا لايجوز ان يزوجها غير كفء ولايجوز الحط ولا الزيادة الا بما يتغابن الناس ح عن المنح ولاينبغى ذكر المثال الاول لان الكفاءة غير معتبرة فى جانب المرأة للرجل افاده فى الشرنبلالية ونحوه فى ط قلت وعن هذا قال الشارح اوزوجها مضافا الى ضمير المؤنثة مع تعميمه فى الغبن الفاحش بقوله بنقص مهرها وزيادة مهره فلله دره مااسهره فافهم لكن فى هذا كلام نذكره قريبا (قوله المزوج بنفسه) احترز به عما اذا وكل وكيلا بتزويجها وسيأتى بيانه قريبا ح (قوله بغبن) كان عليه ان يقول او بغير كفء ولو قال المزوج بنفسه على الوجه المذكور كما قال فى المنح لسلم من هذا ح (قوله وكذا المولى) اى اذا زوج الصغير او الصغيرة المرقوقين ثم اعتقهما ثم بلغا فان نكاحهما لازم ولو من غير كفء او بغير مهر المثل ولايثبت لهما خيار البلوغ لكمال ولاية المولى فهو اقرب من الاب والجد ولان خيار العتق يغنى عنه ط وهذا هو الصواب فى التصوير واما تصوير المسئلة بما اذا كان الاعتاق قبل التزويج فغير صحيح لانه فى هذه الصورة يثبت لهما خيار البلوغ كما سنذكره والكلام فى اللزوم بلا خيار كما فى الاب والجد فافهم (قوله وابن المجنونة) ومثلها المجنون قال فى البحر المجنون والمجنونة اذا زوجهما الابن ثم افاقا لاخيار لهما (قوله لم يعرف منهما الخ) اى من الاب والجد وينبغى ان يكون الابن كذلك بخلاف المولى فانه يتصرف فى ملكه فينبغى نفوذ تصرفه مطلقا كتصرفه فى سائر امواله رحمتى فافهم (قوله مجانة وفسقا) نصب على التميز وفى المغرب الماجن الذى لايبالى مايصنع وماقيل له ومصدره المجون والمجانة اسم منه والفعل من باب طلب اه وفى شرح المجمع حتى لو عرف من الاب سوء الاختيار لسفهه اولطمعه لايجوز عقده اجماعا اه (قوله وان عرف لايصح النكاح) استشكل ذلك فى فتح القدير بما فى النوازل لو زوج بنته الصغيرة ممن ينكر انه يشرب المسكر فاذا هو مدمن له وقالت لاارضى بالنكاح اى بعدما كبرت ان لم يكن يعرفه الاب بشربه وكان غلبة اهل بيته صالحين فالنكاح باطل لانه انما زوج على ظن انه كفء اه قال اذ يقتضى انه لو عرفه الاب بشربه فالنكاح نافذ مع ان من زوج بنته الصغيرة القابلة للتخلق بالخير والشر ممن يعلم انه شريب فاسق فسوء اختياره ظاهر ثم اجاب بأنه لايلزم من تحقق سوء اختياره بذلك ان يكون معروفا به فلا يلزم بطلان النكاح عند تحقق سوء الاختيار مع انه لم يتحقق للناس كونه معروفا بمثل ذلك اه والحاصل ان المانع هو كون الاب مشهورا بسوء الاختيار قبل العقد فاذا لم يكن مشهورا بذلك ثم زوج بنته من فاسق صح وان تحقق بذلك انه سيء الاختيار واشتهر به عند الناس فلو زوج بنتا اخرى من فاسق لم يصح الثانى لانه كان مشهورا بسوء الاختيار قبله بخلاف العقد الاول لعدم وجود المانع قبله ولو كان المانع مجرد تحقق سوء الاختيار بدون الاشتهار لزم احالة المسئلة اعنى قولهم ولزم النكاح لو بغبن فاحش او بغير كفء ان كان الولى أبا اوجدا ثم اعلم ان مامر عن النوازل من

بنقص مهرها وزيادة مهره (او) زوجها (بغير كفء ان كان الولى) المزوج بنفسه بغبن (ابا او جدا) وكذا المولى وابن المجنونة (لم يعرف منهما سوء الاختيار) مجانة وفسقا (وان عرف لا) يصح النكاح اتفاقا وكذا لو كان سكران

ان النكاح باطل معناه انه سيبطل كما فى الذخيرة لان المسئلة مفروضة فيما اذا لم ترض البنت بعد ما كبرت كما صرح به فى الخانية و الذخيرة وغيرها وعليه يحمل ما فى القنية زوج بنته الصغيرة من رجل ظنه حر الاصل وكان معتقا فهو باطل بالاتفاق اه وعلم من عبارة القنية انه لا فرق فى عدم الكفاءة بين كونه بسبب الفسق اوغيره حتى لو زوجها من فقير اوذى حرفة دنيئة ولم يكن كفؤا لها لم يصح فقصر ابن الهمام كلامهم على الفاسق مما لا ينبغى كما أفاده فى البحر وما ذكرنا من ثبوت الخيار للبنت اذا بلغت انما هو فى الصغيرة اما لو زوج الاولياء الكبيرة باذنها ولم يعلموا عدم الكفاءة ثم ظهر عدمها فلا خيار لاحد كما سيذكره الشارح اول الباب الآتى ويأتى تمام الكلام عليه هناك (**قوله** فزوجها من فاسق الخ) وكذا لو زوجها بغبن فاحش فى المهر لا يجوز اجماعا والصاحى يجوز لان الظاهر من حال السكران انه لا يتأمل اذ ليس له رأى كامل فبقى النقصان ضررا محضا والظاهر من حال الصاحى انه يتأمل بحر عن الذخيرة ثم قال وكذا السكران لو زوج من غير الكفء كما فى الخانية وبه علم ان المراد بالاب من ليس بسكران ولا عرف بسوء الاختيار اه قلت و مقتضى التعليل ان السكران او المعروف بسوء الاختيار لو زوجها من كفء بمهر المثل صح لعدم الضرر المحض ومعنى قوله والظاهر من حال الصاحى انه يتأمل اى انه لوفور شفقته بالابوة لا يزوج بنته من غير كفء او بغبن فاحش الا لمصلحة تزيد على هذا الضرر كعلمه بحسن العشرة معها وقلة الاذى ونحو ذلك وهذا مفقود فى السكران وسيئ الاختيار اذا خالف لظهور عدم رأيه وسوء اختياره فى ذلك (**قوله** اى غير الاب وأبيه) الاولى ان يزيد والابن والمولى لما مر (**قوله** ولو الام او القاضى) هو الاصح لان ولايتهما متأخرة عن ولاية الأخ والعم فاذا ثبت الخيار فى الحاجب ففى المحجوب أولى بحر ولقصور الرأى فى الام و نقصان الشفقة فى القاضى ذخيرة لكن سنذكر فى مسئلة عضل الاقرب ان تزويج القاضى نيابة عنه فليس لها الخيار و يأتى تمامه هناك (**قوله** لو عين لوكيله القدر) اى الذى هو غبن فاحش نهر وكذا لو عين له رجلا غير كفء كما بحثه العلامة المقدسى * (تنبيه) * ذكر فى شرح المجمع ان تزويج الاب الصغير والصغيرة من غير كفء او بغبن فاحش جائز عنده لا عندهما ثم قال وفى المحيط الوكيل بالنكاح اذا زاد اونقص عن مهر المثل فعلى هذا الاختلاف اه و هذا خلاف ماذكره الشارح تبعا لما فى البحر عن القنية وقد يجاب بأن الوكيل فى عبارة شرح المجمع ليس المراد به وكيل الاب بل وكيل الزوج او الزوجة البالغين بقرينة ما فى البدائع حيث ذكر الخلاف السابق ثم قال وعلى هذا الخلاف التوكيل بأن وكل رجل رجلا بأن يزوجه امرأة فزوجه باكثر من مهر مثلها مقدار مالا يتغابن الناس فى مثله او وكلت امرأة رجلا بأن يزوجها من رجل فزوجها بدون صداق مثلها اومن غير كفء اه وقدمناه ايضا عن البزازية وعليه فلا منافاة فتدبر (**قوله** لا يصح النكاح من غير كفء) مثله قول الكنز ولو زوج طفله غير كفء اوبغبن فاحش صح ولم يجز ذلك لغير الاب والجد ومقتضاه ان الاخ لو زوج اخاه الصغير امرأة ادنى منه لا يصح وفيه مامر عن الشرنبلالية من ان الكفاءة لا تعتبر للزوج كما سيأتى فى بابها ايضا وقدمنا ان الشارح اشار الى ذلك ايضا وقد راجعت كثيرا فلم ار شيأ صريحا فى ذلك نعم

فزوجها من فاسق اوشرير اوفقير اوذى حرفة دنيئة لظهور سوء اختياره فلا تعارضه شفقته المظنونة بحر (و ان كان المزوج غيرهما) اى غير الاب وابيه ولو الام اوالقاضى او وكيل الاب لكن فى النهر بحثا لو عين لوكيله القدر صح (لا يصح) النكاح (من غير كفء اوبغبن فاحش

مطلب مهم
هل للعصبة تزويج الصغير امرأة غير كفء له

رأيت فى البدائع مثل ما فى الكنز حيث قال و اما انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط عند ابى حنيفة لصدوره ممن له كمال النظر لكمال الشفقة بخلاف انكاح الاخ والعم من غير كفء فانه لايجوز بالاجماع لانه ضرر محض اه فقوله بخلاف الخ ظاهر فى رجوعه الى كل من الصغير والصغيرة وعلى هذا فمعنى عدم اعتبار الكفاءة للزوج ان الرجل لوزوج نفسه من امرأة ادنى منه ليس لعصباته حق الاعتراض بخلاف الزوجة وبخلاف الصغيرين اذا زوجهما غير الاب والجد هذا ماظهر لى وسنذكر فى اول باب الكفاءة مايؤيده والله اعلم (قوله اصلا) اى لالازما ولا موقوفا على الرضا بعد البلوغ قال فى فتح القدير وعلى هذا ابتنى الفرع المعروف لوزوج العم الصغيرة حرة الجد من معتق الجد فكبرت وأجازت لايصح لانه لم يكن عقدا موقوفا اذ لامجيز له فان العم ونحوه لم يصح منهم التزويج بغير الكفء اه قال فى البحر ولذا ذكر فى الخانية وغيرها ان غير الاب والجد اذا زوج الصغيرة فالاحوط ان يزوجها مرتين مرة بمهر مسمى ومرة بغير التسمية لانه لوكان فى التسمية نقصان فاحش ولم يصح النكاح الاول يصح الثانى اه وليس للتزويج من غير كفء حيلة كما لايخفى اه (قوله صح ولهما فسخه) اى بعد بلوغهما والجملة قصد بها لفظها مرفوعة المحل على انها بدل من ما اومحكية بقول محذوف اى قائلا وقوله وهم خبر عن ما وعبارة صدر الشريعة فى متنه وصح انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة بغبن فاحش ومن غير كفء لاغيرهما وقال فى شرحه اى لوفعل الاب او الجد عند عدم الاب لايكون للصغير والصغيرة حق الفسخ بعد البلوغ وان فعل غيرهما فلهما ان يفسخا بعد البلوغ اه ولايخفى ان الوهم فى عبارة الشرح وقد نبه على وهمه ابن الكمال وكذا المحقق التفتازانى فى التلويح فى بحث العوارض وذكر انه لايوجد له رواية اصلا وأجاب القهستانى بان صحته بالغبن الفاحش نقلها فى الجواهر عن بعضهم و بغير كفء نقله فى الجامع عن بعضهم قال وهذا يدل على وجود الرواية اه قلت وفيه نظر فان ما كان قولا لبعض المشايخ لايلزم ان يكون فيه رواية عن أئمة المذهب ولاسيما اذا كان قولا ضعيفا مخالفا لمافى مشاهير كتب المذهب المعتمدة (قوله ولكن لهما خيار البلوغ) دفع به توهم اللزوم المتبادر من الصحة ط واطلق فشمل الذميين والمسلمين وما اذا زوجت الصغيرة نفسها فاجاز الولى لان الجواز ثبت باجازة الولى فالتحق بنكاح باشره بحر عن المحيط (قوله وملحق بهما) كالمجنون والمجنونة اذا كان المزوج لهما غير الاب والجد والابن بان كان اخا أو عما مثلا قال فى الفتح بعد ان ذكر العصبات وكل هؤلاء يثبت لهم ولاية الاجبار على البنت والذكر فى حال صغرهما أو كبرهما اذا جنا مثلا غلام بلغ عاقلا ثم جن فزوجه ابوه وهو رجل جاز اذا كان مطبقا فاذا افاق فلا خيار له وان زوجه اخوه فافاق فله الخيار اه (قوله بالبلوغ) اى اذا علما قبله أو عنده قهستانى (قوله اوالعلم بالنكاح بعده) اى بعد البلوغ بان بلغا ولم يعلما به ثم علما بعده (قوله لقصور الشفقة) اى ولقصور الرأى فى الام وهذا جواب عن قول ابى يوسف انه لاخيار لهما اعتبارا بما لوزوجهما الاب اوالجد (قوله ويغنى عنه خيار العتق) اعلم ان خيار العتق لايثبت للذكر بل للانثى فقط صغيرة اوكبيرة فاذا زوجها مولاها ثم اعتقها فلها الخيار لانه كان يزول ملك الزوج عليها بطلقتين فصار لايزول الا بثلاث لكن لو صغيرة

اصلا) و ما فى صدر الشريعة صح ولهما فسخه وهم (وان كان من كفء وبمهر المثل صح و) لكن (لهما) اى لصغير وصغيرة وملحق بهما (خيار الفسخ) ولو بعد الدخول (بالبلوغ او العلم بالنكاح بعده) لقصور الشفقة و يغنى عنه خيار العتق و لو بلغت وهو صغير فرق

قوله ولكن لهما خيار البلوغ فى نسخ الشرح التى بأيدينا خيار الفسخ بالبلوغ اه مصححه

بحضرة ابيه او وصيه بشرط القضاء للفسخ (فيتوارثان فيه) ويلزم كل المهر ثم الفرقة ان من قبلها ففسخ لا ينقص عدد طلاق ولا يلحقها طلاق

لاتخير مالم تبلغ فاذا بلغت خيرها القاضى خيار العتق لاخيار البلوغ وان ثبت لها ايضا لان الاول اعم فينتظم الثانى تحته وقيل لايثبت لها خيار البلوغ وهو الاصح هكذا ذكره محمد فى الجامع لان ولاية المولى ولاية كاملة لانها بسبب الملك فلايثبت خيار البلوغ كما فى الاب والجد ولو زوج عبده الصغير حرة ثم اعتقه ثم بلغ فليس له خيار بلوغ ولا خيار عتق لان انكاح المولى باعتبار الملك لابطريق النظر له بخلاف مااذا زوجه بعد العتق وهو صغير لانه بطريق النظر هذا خلاصة ما فى الذخيرة من الفصل السابع عشر ونحوه فى جامع الصفار للامام الاستروشنى وفى البحر عن الاسبيجابى لو اعتق امته الصغيرة اولا ثم زوجها ثم بلغت فان لها خيار البلوغ اه اى لما مر من ان ولايته عليها بطريق النظر ولانها ولاية اعتاق وهى متأخرة عن جميع العصبات فلها خيار البلوغ كما فى ولاية الاخ والعم بل اولى بخلاف مالو زوجها قبل الاعتاق ثم بلغت فانه ليس لها خيار بلوغ كما مر لان ولاية الملك أقوى من ولاية الاب والجد والحاصل ان خيار العتق لايثبت للذكر الرقيق صغيرا اوكبيرا ويثبت للانثى مطلقا اذا زوجها حالة الرق وان خيار البلوغ يثبت للصغير والصغيرة اذا زوجهما بعد العتق وانه لايثبت لهما اذا زوجهما قبله لا استقلالا ولا تبعا لخيار العتق للصغيرة على الصحيح فقوله ويغنى عنه خيار العتق مبنى على الضعيف (قوله بحضرة ابيه اووصيه) فان لم يوجد احدهما ينصب القاضى وصيا يخاصم فيحضره ويطلب منه حجة للصغيرة تبطل دعوى الفرقة من بينة على رضاها بالنكاح بعد البلوغ اوتأخيرها طلب الفرقة والا يحلفها الخصم فان حلفت يفرق بينهما الحاكم بحضرة الخصم بلا انتظار الى بلوغ الصبى ادب الاوصياء عن جامع الفصولين قلت والظاهر ان وصى الاب مقدم على الجد كما صرحوا به فى بابه ثم رأيته هنا فى جامع الصفار قال فى امرأة الصبى لو وجدته مجبوبا فالقاضى يفرق بينهما بخصومتها ولو وجدته عنينا ينتظر بلوغه ثم قال فان لم يكن له أب ولا وصى فالجد اووصيه خصم فيه فان لم يكن نصب القاضى عنه خصما الخ فافهم (قوله بشرط القضاء) اى لان فى اصله ضعفا يتوقف عليه كالرجوع فى الهبة وفيه ايماء الى ان الزوج لو كان غائبا لم يفرق بينهما مالم يحضر للزوم القضاء على الغائب نهر قلت وبه صرح الاستروشنى فى جامعه (قوله للفسخ) اى هذا الشرط انما هو للفسخ لا لثبوت الاختيار وحاصله انه اذا كان المزوج للصغير والصغيرة غير الاب والجد فلهما الخيار بالبلوغ اوالعلم به فان اختيار الفسخ لايثبت الفسخ الا بشرط القضاء فلذا فرع عليه بقوله فيتوارثان فيه اى فى هذا النكاح قبل ثبوت فسخه (قوله ويلزم كل المهر) لان المهر كما يلزم جميعه بالدخول ولو حكما كالخلوة الصحيحة كذلك يلزم بموت احدهما قبل الدخول اما بدون ذلك فيسقط ولو الخيار منه لان الفرقة بالخيار فسخ للعقد والعقد اذا انفسخ يجعل كأنه لم يكن كما فى النهر (قوله ان من قبلها) اى وليست بسبب من الزوج كذا فى النهر واحترز به عن التخيير والامر باليد فان الفرقة فيهما وان كانت من قبلها لكن لما كانت بسبب من الزوج كانت طلاقا ح (قوله لاينقص عدد طلاق) فلو جدد العقد بعده ملك الثلاث كما فى الفتح (قوله ولا يلحقها طلاق) اى لا يلحق المعتدة بعدة الفسخ فى العدة طلاق ولو صريحا ح وانما تلزمها العدة اذا كان الفسخ بعد الدخول وماذكره الشارح نقله فى البحر عن النهاية على

خلاف مابحثه فى الفتح وقيد بعدالفسخ لمافى الفتح من ان كل فرقة بطلاق يلحقها الطلاق فى العدة الا فى اللعان لانه يوجب حرمة مؤبدة اه وسيأتى بيان ذلك مستوفى ان شاءالله تعالى قبيل باب تفويض الطلاق (قوله الافى الردة) يعنى ان الطلاق الصريح يلحق المرتدة فى عدتها وان كانت فرقتها فسخا لان الحرمة بالردة غير متأبدة لارتفاعها بالاسلام فيقع طلاقه عليها فى العدة مستتبعا فائدته من حرمتها عليه بعدالثلاث حرمة مغياة بوطء زوج آخر كذا فى الفتح واعترضه فى النهر بانه يقتضى قصر عدم الوقوع فى العدة على ما اذا كانت الفرقة بما يوجب حرمة مؤبدة كالتقبيل والارضاع وفيه مخالفة ظاهرة لظاهر كلامهم عرف ذلك من تصفحه اه اى لتصريحهم بعدم اللحاق فى عدة خيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة ونقصان المهر والسبى والمهاجرة والاباء والارتداد ويمكن الجواب عن الفتح بان مراده بالتأبيد ما كان من جهة الفسخ وذكر فى اول طلاق البحر ان الطلاق لايقع فى عدة الفسخ الا فى ارتداد احدهما وتفريق القاضى باباء احدهما عن الاسلام لكن الشارح قيل باب تفويض الطلاق قال تبعا للمنح لايلحق الطلاق عدة الردة مع اللحاق فيقيد كلام البحر هنا بعدم اللحاق كما لايخفى وقد نظمت ذلك بقولى ويلحق الطلاق فرقة الطلاق * او الاباء أوردة بلا لحاق قال ح وسياتى هناك ايضا ان الفرقة بالاسلام لا يلحق الطلاق عدتها فتأمل وراجع اه قلت ماذكره آخرا قال الخير الرملى انه فى طلاق اهل الحرب اى فيما لو هاجر احدهما مسلما لانه لاعدة عليها وسيأتى تمامه هناك وفى باب نكاح الكافر ان شاءالله تعالى (قوله وان من قبله فطلاق) فيه نظر فانه يقتضى ان يكون التباين والتقبيل والسبى والاسلام وخيار البلوغ والردة والملك طلاقا وان كانت من قبله وليس كذلك كاستراه واستثناؤه الملك والردة وخيار العتق لايجدى نفعا لبقاء الاربعة الاخر فالصواب ان يقال وان كانت الفرقة من قبله ولا يمكن ان تكون من قبلها فطلاق كما أفاده شيخنا طيب الله تعالى ثراه واليه اشار فى البحر حيث قال وانما عبر بالفسخ ليفيد ان هذه الفرقة فسخ لاطلاق فلا تنقص عدده لانه يصح من الانثى ولاطلاق اليها اه ومثله فى الفتاوى الهندية وعبارته ثم الفرقة بخيار البلوغ ليست بطلاق لانها فرقة يشترك فى سببها المرأة والرجل وحينئذ يقال فى الاول ثم ان كانت الفرقة من قبلها لابسبب منه اومن قبله ويمكن ان تكون منها ففسخ فاشدد يديك عليه فانه اجدى من تفاريق العصى اه ح قلت لكن يرد عليه اباء الزوج عن الاسلام فانه طلاق مع انه يمكن ان يكون منها وكذا اللعان فانه من كل منهما وهو طلاق وقد يجاب عن الاول بانه على قول ابى يوسف ان الاباء فسخ ولو كان من الزوج وعن الثانى بان اللعان لما كان ابتداؤه منه صار كأنه من قبله وحده فليتأمل (قوله اوخيار عتق) يقتضى ان للعبد خيار عتق وهو سهو منه فانا قدمنا عن البحر وفتح القدير ان خيار العتق يختص بالانثى وسيصرح به الشارح فى باب نكاح الرقيق حيث يقول ولايثبت لغلام ح (قوله وليس لنا فرقة منه) اى قبل الدخول ح (قوله الا اذا اختار نفسه بخيار عتق) صوابه بخيار بلوغ ويدل عليه قول البحر وليس لنا فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول ولامهر عليه الا هذه فانه راجع الى خيار البلوغ لان كلامه فيه لافى خيار العتق كما تعلمه بمراجعته ثم قال وهذا الحصر غير صحيح لما فى الذخيرة قبيل كتاب

الا فى الردة وان من قبله فطلاق الا بملك اوردة او خيار عتق وليس لنا فرقة منه ولامهر عليه الا اذا اختار نفسه بخيار عتق وشرط للكل القضاء

النفقات حر تزوج مكاتبة باذن سيدها على جارية بعينها فلم تقبض المكاتبة الجارية حتى زوجتها من زوجها على مائة درهم جاز النكاحان فان طلق الزوج المكاتبة اولا ثم طلق الامة وقع الطلاق على المكاتبة ولا يقع على الامة لان بطلاق المكاتبة تتنصف الامة وعاد نصفها الى الزوج بنفس الطلاق فيفسد نكاح الامة قبل ورود الطلاق عليها فلم يعمل طلاقها ويبطل جميع مهر الامة عن الزوج مع انها فرقة جاءت من قبل الزوج قبل الدخول بها لان الفرقة اذا كانت من قبل الزوج انما لا تسقط كل المهر اذا كانت طلاقا واما اذا كانت من قبله قبل الدخول وكانت فسخا من كل وجه توجب سقوط كل الصداق كالصغير اذا بلغ وايضا لو اشترى منكوحته قبل الدخول بها فانه يسقط كل الصداق مع ان الفرقة جاءت من قبله لان فساد النكاح حكم معلق بالملك وكل حكم تعلق بالملك فانه يحال به على قبول المشترى لا على ايجاب البائع وانما سقط كل الصداق لانه فسخ من كل وجه اه بلفظه ويرد على صاحب الذخيرة اذا ارتد الزوج قبل الدخول فانها فرقة هى فسخ من كل وجه مع انه لم يسقط كل المهر بل يجب عليه نصفه فالحق ان لا يجعل لهذه المسئلة ضابط بل يحكم فى كل فرد بما افاده الدليل اه كلام البحر قال فى النهر اقول فى دعوى كون الفرقة من قبله فيما اذا ملكها أو بعضها نظر ففى البدائع الفرقة الواقعة بملكه اياها أو شقصا منها فرقة بغير طلاق لانها فرقة حصلت بسبب لا من قبل الزوج فلا يمكن ان تجعل طلاقا فتجعل فسخا اه وسيأتى ايضاحه فى محله اه كلام النهر ح (**قوله** الا ثمانية) لانها تبتنى على سبب جلى بخلاف غيرها فانه يبتنى على سبب خفى لان الكفاءة شئ لا يعرف بالحس واسبابها مختلفة وكذا بنقصان مهر المثل وخيار البلوغ مبنى على قصور الشفقة وهو امر باطنى والاباء ربما يوجد وربما لا يوجد كذا فى البحر ح (**قوله** فرق النكاح) هذا الشطر الاول من بحر الكامل وماعداه من البسيط وهو لا يجوز وقد غيرته الى قولى * ان النكاح له فى قولهم فرق * ح (**قوله** فسخ طلاق) بدل من فرق بدل مفصل والخبر قوله اتتك أو خبر بعد خبر ط (**قوله** وهذا الدر) اسم الاشارة مبتدأ والدر بدل منه أو عطف بيان والمراد به النظم المذكور شبهه بالدر لنفاسته وجملة يحكيها اى يذكرها خبر (**قوله** تباين الدار) حقيقة أو حكما كما اذا خرج احد الزوجين الحربيين الى دار الاسلام غير مستأمن بان خرج الينا مسلما أو ذميا أو أسلم أو صار ذمة فى دارنا بخلاف ما اذا خرج مستأمنا لتباين الدار حقيقة فقط وبخلاف ما اذا تزوج مسلم أو ذمى حربية ثمة لتباين الدار حكما فقط ح بزيادة (**قوله** مع نقصان مهر) بتسكين عين مع وهو لغة وكسر راء مهر بلا تنوين للضرورة يعنى اذا نكحت باقل من مهرها وفرق الولى بينهما فهى فسخ لكن ان كان ذلك قبل الدخول فلا مهر لها وان كان بعده فلها المسمى كما يأتى ط (**قوله** كذا فساد عقد) كان نكح أمة على حرة ط أو تزوج بغير شهود (**قوله** وفقد الكفء) اى اذا نكحت غير الكفء فللأولياء حق الفسخ وهذا على ظاهر الرواية اما على رواية الحسن فالعقد فاسد ط وتقدم انها المفتى بها (**قوله** ينعيها) النعى هو الاخبار بالموت وهو تكملة اشار به الى ان من نكحت غير كفء فكأنها ماتت ط (**قوله** تقبيل) بالرفع من غير تنوين للضرورة اى فعله مايوجب حرمة المصاهرة بفروعها الاناث واصولها أو فعلها ذلك بفروعه

الا ثمانية ونظم صاحب النهر فقال * فرق النكاح اتتك جمعا نافعا *
فسخ طلاق وهذا الدر يحكيها *
تباين الدار مع نقصان مهر كذا *
فساد عقد وفقد الكفء ينعيها *
تقبيل سبي واسلام المحارب أو *

مطلب
فى فرق النكاح *

الذكور واصوله ط (قوله سبي) فيه نظر لما في باب نكاح الكافر والمرأة تبين بتباين الدارين لا بالسبي ولئن كان المراد السبي مع التباين فالتباين مغن عنه ح (قوله واسلام المحارب) اى لو اسلم احد المجوسيين فى دار الحرب بانت منه بتمضى ثلاث حيض او ثلاثة اشهر قبل اسلام الآخر اقامة لشرط الفرقة وهو مضى الحيض او الاشهر مقام السبب وهو الاباء لتعذر العرض بانعدام الولاية فيصير مضى ذلك بمنزلة تفريق القاضى وهذه الفرقة طلاق عندهما فسخ عند ابى يوسف قال فى البحر فى باب نكاح الكافر ينبغى ان يقال انها طلاق فى اسلامها لانه هو الآبى حكما فسخ فى اسلامه (قوله أو ارضاع ضرتها) اى اذا ارضعت الكبيرة ضرتها الصغيرة فى اثناء الحولين ينفسخ النكاح كما يأتى فى باب الرضاع لكونه يصير جامعا بين الام وبنتها ط والضرة غير قيد فان منه ما مثل به فى البدائع لو أرضعت الصغيرة ام زوجها اوارضعت زوجتيه الصغيرتين امرأة اجنبية (قوله خيار عتق) قد علمت انه لا يكون الا من جهتها بخلاف ما بعده ح (قوله بلوغ) بالجر عطفا على عتق باسقاط العاطف ط (قوله ردة) بالرفع عطفا على تباين بحذف العاطف ط والمراد ردة احدهما فقط بخلاف ما لو ارتدا معا فانهما لو اسلما معا يبقى النكاح (قوله ملك لبعض) افاد ان ملك الكل كذلك بدلالة الاولى ح (قوله وتلك الفسخ يحصيها) اى يجمعها ويتحقق فى كل منها والاشارة الى الاثنى عشر المتقدمة وقد علمت سقوط السبي وكان ينبغى ان يذكر بدله ما فى البدائع تزوج مسلم كتابية يهودية او نصرانية فتمجست تثبت الفرقة بينهما لان المجوسية لا تصلح لنكاح المسلم ثم لو كانت قبل الدخول فلا مهر لها ولا نفقة لانها فرقة بغير طلاق فكانت فسخا ولو بعد الدخول فلها المهر دون النفقة لانها جاءت من قبلها اه وقد غيرت البيت الذى قبل هذا واسقطت منه السبي وزدت هذه المسئلة فقلت

ارضاع اسلام حربى تمجس نصـ*ـرانية قبلة قد عدذا فيها

وقد علمت ان كون اسلام الحربى فسخا مفرع على قول الثانى او على ما بحثه فى البحر (قوله اما الطلاق الخ) اى اما الفرقة التى هى طلاق فهى الفرقة بالجب والعنة والايلاء واللعان وبقى خامس ذكره فى الفتح وهو اباء الزوج عن الاسلام اى لو اسلمت زوجة الذمى وابى عن الاسلام فانه طلاق بخلاف عكسه فانها لو ابت يبقى النكاح وقد غيرت البيت الى قولى

اما الطلاق لجب عنة وابا ※ ءالزوج ايلاؤه واللعن يتلوها

وكذا اسلام احد الحربيين فرقة بطلاق على قولهما لكن لما مشى على كونه فسخا لم نذكره *(تتمة)* قدمنا عن الفتح ان كل فرقة بطلاق يلحق الطلاق عدتها الا اللعان لانه حرمة مؤبدة (قوله خلا ملك الخ) اراد بالملك ملك احدهما للآخر اولبعضه وبالعتق خيار الامة اذا اعتقها مولاها بعد ما زوجها بخلاف العبد وبالاسلام اسلام احد الحربيين وبالتقبيل فعل ما يوجب حرمة المصاهرة فانه لا يرتفع النكاح بمجرد ذلك بعد المتاركة أو تفريق القاضى كما مر فى المحرمات فلم يتعين التفريق وقد علمت ان ذكر السبي لا محل له وحاصل ما ذكره مما لا يحتاج الى القضاء ثمانية ويرد عليه الفرقة بالردة فسيأتى ان ارتداد أحدهما فسخ فى الحال وقد غيرت البيت الاخير الى قولى

ارضاع ضرتها قد عد ذا فيها* خيار عتق بلوغ ردة وكذا* ملك لبعض وتلك الفسخ يحصيها* اما الطلاق لجب عنة وكذا * ايلاؤه ولعان ذاك يتلوها * قضاء قاض أتى شرط الجميع خلا* ملك وعتق واسلام أتى فيها* تقبيل سبي مع الايلاء يا املى* تباين مع فساد العقد يدنيها *

ايلاؤه ردة ايضا مصاهرة * تباين مع فساد العقد يدنيها

(قوله وبطل خيار البكر) أى من بلغت وهى بكر (قوله لو مختارة) اما لو بلغها الخبر فاخذها العطاس او السعال فلما ذهب عنها قالت لا أرضى جاز الرد اذا قالته متصلا وكذا اذا أخذ فمها فترك فقالت لا أرضى جاز الرد ط عن الهندية (قوله عالمة باصل النكاح) فلا يشترط علمها بثبوت الخيار لها اوانه لا يمتد الى آخر المجلس كما فى شرح الملتقى وفى جامع الفصولين لو بلغت وقالت الحمد لله اخترت نفسى فهى على خيارها وينبغى ان تقول فى فور البلوغ اخترت نفسى ونقضت النكاح فبعده لا يبطل حقها بالتأخير حتى يوجد التمكين اه (قوله فلو سألت الخ) لا محل لهذا التفريع بل المقام مقام الاستدراك لان بطلان الخيار بعلمها باصل النكاح يقتضى بطلانه بالاولى فى هذه المسائل المذكورة لا عدم بطلانه لانها انما تكون بعد العلم باصل النكاح ولو فرض وجودها قبله لم يحصل نزاع فى عدم بطلان الخيار بها مع ان النزاع قائم كما تراه قريبا (قوله نهر بحثا) أى على خلاف ما هو المنقول فى الزيلعى والمحيط والذخيرة واصل البحث للمحقق ابن الهمام حيث قال وما قيل لو سألت عن اسم الزوج أو عن المهر أو سلمت على الشهود بطل خيارها تعسف لا دليل عليه وغاية الامر كون هذه الحالة كحالة ابتداء النكاح ولو سألت البكر عن اسم الزوج لا ينفذ علمها وكذا عن المهر وكذا السلام على القادم لا يدل على الرضا كيف وانما ارسلت لغرض الاشهاد على الفسخ اه ملخصا ونازعه فى البحر فى السلام بان خيار البكر يبطل بمجرد السكوت ولا شك ان الاشتغال بالسلام فوق السكوت قال فى النهر وأقول ممنوع فقد نقلوا فى الشفعة ان سلامه على المشترى لا يبطلها لانه صلى الله عليه وسلم قال السلام قبل الكلام ولا شك ان طلب المواثبة بعد العلم بالبيع يبطل بالسكوت كخيار البلوغ ولو كان السلام فوقه لبطلت وقالوا لو قال من اشتراها وبكم اشتراها لا تبطل شفعته كما فى البزازية وهذا يؤيد ما فى فتح القدير نعم ما وجهه به فى المهر انما يتم اذا لم يخل بها اما اذا خلا بها خلوة صحيحة فالوقوف على كميته اشتغال بما لا يفيد لوجوبه بها فاطلاق عدم سقوطه مما لا ينبغى اه كلام النهر وعن هذا الاخير قال الشارح قبل الخلوة والحاصل ان المنقول فى هذه المسائل الثلاث بطلان الخيار وبحث فى الفتح عدمه فيها ونازعه فى البحر فى مسئلة السلام فقط وانتصر فى النهر للفتح فى الكل وكذا المحقق المقدسى والشرنبلالى وكأن اصل الحكم مذكور بطريق التخريج والاستنباط من بعض مشايخ المذهب فنازعهم فى الفتح فى صحة هذا التخريج فانه وان كان من اهل الترجيح كما ذكره فى قضاء البحر بل بلغ رتبة الاجتهاد كما ذكره المقدسى فى باب نكاح العبد لكنه لا يتابع فيما يخالف المذهب فلو كان هذا الحكم منقولا عن احد أئمتنا الثلاثة لما ساغ لهؤلاء اتباع بحثه المخالف لمنقول المذهب ومما يؤيد انه قول لبعض المشايخ لا نص مذهبي قول المحقق وما قيل الخ فافهم (قوله ولا يمتد الى آخر المجلس) أى مجلس بلوغها او علمها بالنكاح كما فى الفتح اى اذا بلغت وهى عالمة بالنكاح او علمت به بعد بلوغها فلا بد من الفسخ فى حال البلوغ او العلم فلو سكتت ولو قليلا بطل خيارها ولو قبل تبدل المجلس (قوله لانه كالشفعة) أى فى انه يشترط لثبوتها ان يطلبها الشفيع فور علمه فى ظاهر الرواية حتى لو سكت لحظة او تكلم بكلام لغو

(وبطل خيار البكر بالسكوت) لو مختارة (عالمة ب) أصل (النكاح) فلو سألت عن قدر المهر قبل الخلوة اوعن الزوج اوسلمت على الشهود لم يبطل خيارها نهر بحثا (ولا يمتد الى آخر المجلس) لانه كالشفعة

ولو اجتمعت معه تقول اطلب الحقين ثم تبدأ بخيار البلوغ لانه دينى وتشهد قائلة بلغت الآن ضرورة احياء الحق (وان جهلت به) لتفرغها للعلم (بخلاف) خيار (المعتقة) فانه يمتد لشغلها بالمولى

بطلت وماصححه الشارح فى بابها من انها تمتد الى آخر المجلس ضعيف كما سيأتى ان شاء الله تعالى (قوله ولو اجتمعت معه) أى الشفعة مع خيار البلوغ ح (قوله ثم تبدأ بخيار البلوغ) هذا قول وقيل بالشفعة وفى شفعة البزازية له حق خيار البلوغ والشفعة فقال طلبتها واخترت نفسى يبطل المؤخر ويثبت المقدم لانه يمكنه ان يقول طلبتهما أو أجزتهما او أخترتهما جميعا نفسى والشفعة قال القاضى ابوجعفر يقدم خيار البلوغ لان فى خيار الشفعة ضرب سعة لما مر انه لو قال من اشترى وبكم اشترى لاتبطل وقيل يقول طلبت الحقين اللذين ثبتا لى الشفعة ورد النكاح اه وتوقف الخير الرملى فى وجه التعيين واستبعد الخلاف فيه لان الظاهر ان بعض المتقدمين قال على سبيل التمثيل طلبتهما نفسى والشفعة وبعضهم قال الشفعة ونفسى فظن بعض المتأخرين ان ذلك حتم وليس كذلك لان طلب الحقين جملة هو المانع من السقوط فحيث ثبت ذلك بالاجماع المتقدم لايضر فى البيان تقديم احدهما على الآخر بل لو قيل لاحاجة الى التفسير لكان له وجه وجيه اه ملخصا فتأمل قلت واما الثيب فتبدأ بالشفعة بلا خلاف لان خيارها يمتد كما يأتى (قوله وتشهد الخ) قال فى البزازية وان ادركت بالحيض تختار عند رؤية الدم ولو فى الليل تختار فى تلك الساعة ثم تشهد فى الصبح وتقول رأيت الدم الآن لانها لو اسندت افسدت وليس هذا بكذب محض بل من قبيل المعاريض المسوغة لاحياء الحق لان الفعل الممتد لدوامه حكم الابتداء والضرورة داعية الى هذا لاالى غيره اه وحاصله انها تعنى بقولها بلغت الآن انى الآن بالغة لئلا يكون كذبا صريحا لانه حيث امكن احياء الحق بالتعريض وهو ان يريد المتكلم ماهو خلاف المتبادر من كلامه كان أولى من الكذب الصريح فافهم وفى جامع الفصولين فان قالوا متى بلغت تقول كما بلغت نقضته لاتزيد على هذا فانها لو قالت بلغت قبل هذا ونقضته حين بلغت لاتصدق والاشهاد لايشترط لاختيارها نفسها لكن شرط لاثباته ببينة ليسقط اليمين عنها وتحليفها على اختيارها نفسها كتحليف الشفيع على الشفعة فان قالت للقاضى اخترت نفسى حين بلغت صدقت مع اليمين ولو قالت بلغت امس وطلبت الفرقة لايقبل وتحتاج الى البينة وكذا الشفيع لو قال طلبت حين علمت فالقول له ولو قال علمت امس وطلبت لايقبل بلا بينة اه قلت وتحصل من مجموع ذلك انها لو قالت بلغت الآن وفسخت تصدق بلا بينة ولا يمين ولو قالت فسخت حين بلغت تصدق بالبينة او اليمين ولو قالت بلغت امس وفسخت فلابد من البينة لانها لاتملك انشاء الفسخ فى الحال بخلاف الصورة الثانية حيث لم تسنده الى الماضى فقد حكت ماتملك استئنافه فقد ظهر الفرق بين الصورتين وان خفى على صاحب الفصولين كما افاده فى نور العين (قوله وان جهلت به) اى بأن لها خيار البلوغ او بأنه لايمتد قال القهستانى وهذا عند الشيخين وقال محمد ان خيارها يمتد الى ان تعلم ان لها خيارا كما فى التتف (قوله لتفرغها للعلم) اى لانها تتفرغ لمعرفة احكام الشرع والدار دار العلم فلم تعذر بالجهل بحر اى انها يمكنها التفرغ للتعلم لفقد ما يمنعها منه وان لم تكلف به قبل بلوغها (قوله بخلاف خيار المعتقة فانه يمتد) اى يمتد الى آخر المجلس ويبطل بالقيام عنه كما فى الفتح فافهم وكذا لايحتاج الى القضاء بخلاف خيار البكر على مامر والحاصل كما فى النهر ان خيار العتق خالف خيار البلوغ فى خمسة ثبوته للانثى فقط وعدم

(بطلانه)

بطلانه بالسكوت فى المجلس وعدم اشتراط القضاء فيه وكون الجهل عذرا وفى بطلانه بما يدل على الاعراض وهذا الاخير بخلاف خيار الثيب والغلام على ما يأتى اه واراد بالمعتقة التى زوجها مولاها قبل العتق صغيرة اوكبيرة فيثبت لها خيار العتق لاخيار البلوغ لوصغيرة الا اذا زوجها بعد العتق فيثبت لها وللعبد الصغير ايضا بخلاف خيار العتق فانه لايثبت له لو زوجه قبل العتق صغيرا أو كبيرا كما حررناه سابقا (قوله والثيب) شمل مالوكانت ثيبا فى الاصل أوكانت بكرا ثم دخل بها ثم بلغت كما فى البحر وغيره (قوله اودلالة) عطف على صريح وضمير عليه للرضا ط (قوله ودفع مهر) حمله فى الفتح على ما اذا كان قبل الدخول اما لو دخل بها قبل بلوغه ينبغى ان لايكون دفع المهر بعد بلوغه رضا لانه لابد منه اقام أو فسخ اه بحر ومثله يقال فى قبولها المهر بعد الدخول بها أو الخلوة افاده ط ومن الرضا دلالة فى جانبها تمكينه من الوطء وطلب الواجب من النفقة بخلاف الاكل من طعامه وخدمته نهر عن الخلاصة وتقدم فى استئذان البالغة تقييد الخدمة بما اذا كانت تخدمه من قبل والظاهر جريانه هنا (قوله لان وقته العمر الخ) على هذا تظافرت كلمتهم كما فى غاية البيان فما نقل عن الطحاوى من انه يبطل بصريح الابطال أو بما يدل عليه كما اذا اشتغلت بشئ آخر مشكل اذ يقتضى تقيده بالمجلس فتح والجواب ان مراده بالشئ الآخر عمل يدل على الرضا كالتمكين ونحوه لتصريحه بأنه لايبطل بالقيام عن المجلس بحر (قوله صدقت) اى لان الظاهر يصدقها فتح (قوله ومفاده الخ) قال فى المنح وهذا الفرع يدل على مانقله البزازى وافتى به مولانا صاحب البحر من ان القول قول مدعى الاكراه اذا كان فى حبس الوالى ح (قوله لاالمال) فان الولى فيه الاب ووصيه والجد ووصيه والقاضى ونائبه فقط ح ثم لا يخفى ان قوله لا المال على معنى فقط اى المراد بالولى هنا الولى فى النكاح سواء كان له ولاية فى المال ايضا كالاب والجد والقاضى اولا كالاخ لا الولى فى المال فقط وبه اندفع ما فى الشرنبلالية من ان فيه تدافعا بالنسبة الى الاب والجد لان لهما ولاية فى المال ايضا (قوله العصبة بنفسه) خرج به العصبة بالغير كالبنت تصير عصبة بالابن ولا ولاية لها على امها المجنونة وكذا العصبة مع الغير كالاخوات مع البنات ولا ولاية للاخت على اختها المجنونة كما فى المنح والبحر والمراد خروجهما من رتبة التقديم والا فلهما ولاية فى الجملة يدل عليه قول المصنف بعد فان لم يكن عصبة الخ والحاصل ان ولاية من ذكر بالرحم لابالتعصيب وان كانت فى حال عصوبتها كالبنت مع الابن الصغير فانها تزوج امها المجنونة بالرحم لابكونها عصبة مع الابن (قوله وهو من يتصل بالميت) الضمير للعصبة المذكور المراد به المعهود فى باب الارث بقرينة قوله على ترتيب الارث والحجب فيكون تعريفه ماعرفوه به فى باب الارث فلا يرد ماقيل انه لاميت هنا فالاولى ان يقال وهو من يتصل بغير المكلف فافهم هذا وفى النهر هو من يأخذ كل المال اذا انفرد والباقى مع ذى سهم وهذا اولى من تعريفه بذكر يتصل بلا واسطة انثى اذ المعتقة لها ولاية الانكاح على معتقها الصغير حيث لا اقرب منها اه فعبر الشارح بمن بدل ذكر لادخال المعتقة فيندفع اعتراض النهر لكن يرد عليه كما قال الرحمتى عصبات المعتقة فأن لهم ولاية بعدها مع انهم متصلون بواسطة انثى اه فالاولى تعريف النهر ولايرد عليه ان العصبة هنا لايأخذ كل المال

(وخيار الصغير والثيب اذا بلغا لايبطل) بالسكوت (بلا صريح) رضا (اودلالة عليه (كقبلة ولمس) ودفع مهر (ولا) يبطل (بقيامهما عن المجلس) لان وقته العمر فيبقى حتى يوجد الرضا ولو ادعت التمكين كرها صدقت ومفاده ان القول لمدعى الاكراه لوفى حبس الوالى فليحفظ (الولى فى النكاح) لاالمال (العصبة بنفسه) وهو من يتصل بالميت حتى المعتقة (بلا توسط انثى)

ولاشيأ منه لماقلنا آنفا ونظيره قولهم فى نفقةالارحام تجب النفقة على الوارث بقدر ارثه مع ان الكلام فى النفقة على الحى اويقال المراد من يسمى عصبة لوفرض المقصود تزويجه ميتاوعلى كل فتكلف التأويل عند ظهور المعنى غير لازم والاعتراض بما لايخطر بالبال غير وارد بل ربما يعاب على فاعله كما عيب على من اورد على تعريفهم الماء الجارى بأنه مايذهب بتبنة انه يصدق على الحمار مثلا انه يذهب بها (**قوله** بيان لماقبله) اى لقوله العصبة بنفسه لانه لايكون الابلاتوسط انثى يعنى اذا كان من جهة النسب اما من السبب فقد يكون كعصبة المعتقة ولا يخفى انه بيان بالنسبة لكلام المتن اما فى كلام الشارح فهو جزء من التعريف لانه أفاد اخراج من يتصل بالميت بواسطة انثى كالجدلام مثلا (**قوله** فيقدم ابن المجنونة على ابيها) هذا عندهما خلافا لمحمد حيث قدم الاب وفى الهندية عن الطحاوى ان الافضل ان يأمر الاب الابن بالنكاح حتى يجوز بلا خلاف اه وابن الابن كالابن ثم يقدم الاب ثم ابوه ثم الاخ الشقيق ثم لاب وذكر الكرخى ان تقديم الجد على الاخ قول الامام وعندهما يشتركان والاصح انه قول الكل ثم ابن الاخ الشقيق ثم لاب ثم العم الشقيق ثم لاب ثم ابنه كذلك ثم عم الاب كذلك ثم ابنه كذلك ثم عم الجد كذلك ثم ابنه كذلك كل هؤلاء لهم اجبار الصغيرين وكذا الكبيرين اذاجنا ثم المعتق ولوانثى ثم ابنه وان سفل ثم عصبته من النسب على ترتيبهم بحر عن الفتح وغيره *(تنبيه)* يشترط فى المعتق ان يكون الولاء له ليخرج من كانت أمها حرة الاصل وابوها معتق فانه لاولاية لمعتق الاب عليها ولا يرثها فلايلى انكاحها كما نبه عليه صاحب الدرر فى كتاب الولاء فلولم يوجد لها سوى الام ومعتق الاب فالولاية للام دونه ولم أرمن نبه عليه هنا أفاده السيد ابو السعود عن شيخه (**قوله** لانه يحجبه حجب نقصان) فيه ان الاب لايرث بالفرضية أكثر من السدس وذلك مع الابن وابنه ومع البنت يرثه بالفرض والباقى بالتعصيب وعند عدم الولد بالتعصيب فقط وليس مايرثه بالتعصيب مقدار حتى ينقص منه فالاولى التعليل بأنه لايكون عصبة مع الابن تأمل (**قوله** بشرط حرية الخ) قلت وبشرط عدم ظهور كون الاب اوالجد سيء الاختيار مجانة وفسقا اذا زوج الصغيراوالصغيرة بغير كفء اوبغبن فاحش وكونه غير سكران ايضا كما مر بيانه واحترز بالحرية عن العبد فلا ولاية له على ولده ولومكاتبا الاعلى أمته دون عبده لنقصه بالمهر والنفقة كما سيأتى فى بابه وبالتكليف عن الصغير والمجنون فلا يزوج فى حال جنونه مطبقا او غير مطبق ويزوج حال افاقته عن الجنون بقسميه لكن ان كان مطبقا تسلب ولايته فلا تنتظر افاقته وغير المطبق الولاية ثابتة له فتنتظر افاقته كالنائم ومقتضى النظر ان الكفء الخاطب اذافات بانتظار افاقته تزوج موليته وان لم يكن مطبقا والا انتظر على مااختاره المتأخرون فى غيبة الولى الاقرب على سنذكره فتح وتبعه فى البحر والنهر والمطبق شهر وعليه الفتوى بحر *(تنبيه)* علل الزيلعى عدم الولاية لمن ذكر بأنهم لاولاية لهم على انفسهم فاولى ان لايكون لهم ولاية على غيرهم لان الولاية على الغير فرع الولاية على النفس وذكر السيد ابو السعود عن شيخه ان هذا نص فى جواب حادثة سئل عنها هى ان الحاكم قرر طفلا فى مشيخة على خيرات بقبض غلاتهم وتوزيع الخبز عليهم والنظر فى مصالحهم فأجاب ببطلان التولية أخذا مما ذكر (**قوله** فى حق مسلمة) قيد فى قوله واسلام

بيان لماقبله (على ترتيب الارث والحجب) فيقدم ابن المجنونة على ابيها لانه يحجبه حجب نقصان (بشرط حرية وتكليف واسلام فى حق مسلمة)

مطلب
لايصح تولية الصغير شيخا على خيرات

(قوله تريدالتزوج) اشار الى ان المراد بالمسلمة البالغة حيث اسندالتزوج اليهالئلايتكرر مع قوله و ولده مسلم فان الولد يشمل الذكر والانثى وحينئذ فليس فى كلامهمايقتضى ان للكافر التصرف فى مال بنته الصغيرة المسلمة فافهم وعلى ماقلنا فاذا زوجت المسلمة نفسها وكان لهااخ اوعم كافرفليس له حق الاعتراض لانه لاولاية له وقدم أول الباب ان من لاولى لها فنكاحها صحيح نافذ مطلقا اى ولو من غير كفء اوبدون مهر المثل واذاسقطت ولاية الاب الكافر على ولده المسلم فبالاولى سقوط حق الاعتراض على اخته المسلمة اوبنت اخيه ويؤخذ من هذا ايضا انه لوكان لها عصبة رقيق اوصغير فهى بمنزلة من لاعصبة لهالانه لاولاية لهما كما علمته وقدمنا ذلك اول الباب (قوله لعدم الولاية) تعليل للمفهوم يعنى ان الكافر لايلى على المسلمة وولده المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (قوله وكذاالخ) عطف على المفهوم الذى قلناه والمسئلة مذكورة فى الفتح والبحر (قوله لمسلم على كافرة) لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض (قوله الابالسبب العام الخ) قالوا وينبغى ان يقال الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا قال السروجى لم أر هذا الاستثناء فى كتب اصحابنا وانما هو منسوب الى الشافعى ومالك قال فى المعراج وينبغى انيكون مرادا ورأيت فى موضع معزوا الى المبسوط الولاية بالسبب العام تثبت للمسلم على الكافر كولاية السلطنة و الشهادة فقد ذكر معنى ذلك الاستثناء اه بحر وفتح ومقدسى وذكره الزيلعى ايضا بصيغة وينبغى وتبعه فى الدرر والعينى وغيره فحيث عبروا كلهم عنه بصيغة ينبغى كان المناسب للمصنف ان يتابعهم لئلا يوهم انه منقول فى كتب المذهب صريحا وقول المعراج ورأيت فى موضع الخ لايكفى فى النقل لجهالته فافهم (قوله اونائبه) اى كالقاضى فله تزويج اليتيمة الكافرة حيث لاولى لها وكان ذلك فى منشوره نهر (قوله فان لم يكن عصبة) اى لانسبية ولاسببية كالمعتق ولو انثى وعصباته كما مر فيقدمان على الام بحر (قوله فالولاية للام الخ) اى عندالامام ومعه ابويوسف فى الاصح وقال محمد ليس لغير العصبات ولاية وانما هى للحاكم والاول الاستحسان والعمل عليه الا فى مسائل ليست هذه منها فماقيل من ان الفتوى على الثانى غريب لمخالفته المتون الموضوعة لبيان الفتوى من البحر والنهر (قوله وفى القنية عكسه) اى حيث قال فيها ام الاب اولى فى الترجيح من الام قال فى النهر وحكى عن خواهرزاده وعمر النسفى تقديم الاخت على الام لانها من قوم الاب وينبغى ان يخرج مافى القنية على هذا القول اه اى فيكون من اعتبر ترجيح قوم الاب يرجح الجدة لاب والاخت على الام لكن المتون على ذكر الام عقب العصبات وعلى ترجيحها على الاخت وصرح فى الجوهرة بتقديم الجدة على الاخت فقال واولاهم الام ثم الجدة ثم الاخت لاب وام ونقل ذلك الشرنبلالى فى رسالة عن شرح النقاية للعلامة قاسم وقال ولم يقيد الجدة بكونها لام او لاب غير ان السياق يقتضى انها الجدة لام وهل تقدم ام الاب عليها اوتتأخر عنها اوتزاحمها كلام القنية يدل على الاول وسياق كلام الشيخ قاسم يدل على الثانى وقد يقال بالمزاحمة لعدم المرجح وقد يقال قرابة الاب لها حكم العصبة فتقدم ام الاب فليتأمل اه ملخصا قلت وجزم الخير الرملى بهذا الاخير فقال قيد فى القنية بالام لان الجدة لاب اولى من الجدة لام قولا واحدا

تريدالتزوج (وولدمسلم لعدم الولاية (وكذا الاولاية فى نكاح ولا فى مال (لمسلم على كافرة الا) بالسبب العام (بأن يكون) المسلم (سيدامة كافرة اوسلطانا) اونائبه اوشاهدا (وللكافر ولاية على) كافر (مثله) اتفاقا (فان لم يكن عصبة فالولاية للام) ثم لام الاب وفى القنية عكسه

ثم للبنت ثم لبنت الابن ثم لبنت البنت ثم لبنت ابن الابن ثم لبنت بنت البنت وهكذا ثم للجد الفاسد (ثم للاخت لاب وأم ثم) للاخت (لاب ثم لولد الام) الذكر والانثى سواء ثم لاولادهم (ثم لذوى الارحام) العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام وبهذا الترتيب اولادهم شمنى ثم مولى الموالاة (ثم للسلطان ثم لقاض نص له عليه فى منشوره) ثم لنوابه ان فوض له ذلك و الالا

فتحصل بعد الام ام الاب ثم أم الام ثم الجد الفاسد تأمل اه وما جزم به الرملى افتى به فى الحامدية ثم هذا فى الجدة الصحيحة اما الفاسدة فهى كالجد الفاسد كما يأتى قريبا (قوله ثم للبنت) الى قوله وهكذا ذكر ذلك فى احكام الصغار عقب الام وكذا فى فتح القدير والبحر وقول الكنز وان لم تكن عصبة فالولاية للام ثم للاخت الخ يخالفه لكن اعتذر عنه فى البحر بأنه لم يذكره فى الكنز بعد الام لانه خاص بالمجنون والمجنونة (قوله وهكذا) اى الى آخر الفروع وان سفلوا ط (قوله ثم للجد الفاسد) قال فى البحر وظاهر كلام المصنف ان الجد الفاسد مؤخر عن الاخت لانه من ذوى الارحام وذكر المصنف فى المستصفى انه اولى منها عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف الولاية لهما كما فى الميراث وفى فتح القدير وقياس ماصحح فى الجد والاخ من تقدم الجد تقدم الجد الفاسد على الاخت اه فثبت بهذا ان المذهب ان الجد الفاسد بعد الام قبل الاخت اه كلام البحر اى بعد الام فى غير المجنون والمجنونة والا فالبنت مقدمة عليه كما علمت قلت ووجه القياس انهم ذكروا ان الاصح ان الجد ابا الاب مقدم على الاخ عند الكل وان اشترك مع الاخ فى الميراث عندهما لان الولاية تبتنى على الشفقة وشفقة الجد فوق شفقة الاخ و حينئذ يقاس عليه الجد الفاسد مع الاخت فان شفقته اقوى منها و مقتضى هذا ان الجدة الفاسدة كذلك ويؤيد هذا ان من اخر الجد الفاسد عن الاخت ذكر معه الجدة الفاسدة وهو مامشى عليه فى شرح درر البحار حيث قال وعند ابى حنيفة الام ثم الجدة الصحيحة ثم الاخت لابوين ثم لاب ثم الاخ أو الاخت لام وبعد هؤلاء ذوو الارحام كجد وجدة فاسدين ثم ولد اخت لابوين أو لاب ثم ولد أخ لام ثم العمة ثم الخال ثم الخالة ثم بنت العم وهكذا الاقرب فالاقرب اه (قوله الذكر والانثى سواء) لان لفظ الولد يشملهما ومقتضاه انهما فى رتبة واحدة ومقتضى تقديم الاخوال على الخالات كما يأتى ان يقدم الذكر هنا تأمل (قوله ثم لاولادهم) اى أولاد الاخت الشقيقة وماعطف عليها على هذا الترتيب كما علمته مما نقلناه عن شرح درر البحار وهذا يغنى عنه مابعده (قوله وبهذا الترتيب اولادهم) فيقدم اولاد العمات ثم اولاد الاخوال ثم اولاد الخالات ثم اولاد بنات الاعمام ط (قوله ثم مولى الموالاة) هو الذى اسلم على يده ابو الصغيرة ووالاه لانه يرث فتثبت له ولاية التزويج فتح اى اذا كان الاب مجهول النسب و والاه على انه ان جنى يعقل عنه وان مات يرثه وقد تكون الموالاة من الطرفين كما سيأتى فى بابها وشمل المولى الانثى كما فى شرح الملتقى (قوله ثم لقاض) نقل القهستانى عن النظم انه مقدم على الام قلت وهو خلاف مافى المتون وغيرها (قوله نص له عليه فى منشوره) اى على تزويج الصغار و المنشور ما كتب فيه السلطان انى جعلت فلانا قاضيا ببلدة كذا وانما سمى به لان القاضى ينشره وقت قراءته على الناس قهستانى وسنذكر فى مسئلة عضل الاقرب انه تثبت الولاية فيها للقاضى وان لم يكن فى منشوره اى لان ثبوت الولاية له فيها بطريق النيابة عن الاب او الجد العاضل دفعا لظلمه فيحمل ماهنا على مااذا ثبتت له الولاية لا بطريق النيابة تأمل (قوله ان فوض له ذلك والافلا) اى وان لم يفوض للقاضى التزويج فليس لنائبه ذلك لما فى المجتبى ثم للقاضى ونوابه اذا شرط فى عهده تزويج الصغار والصغائر والافلا اه قال فى البحر هذا بناء على ان هذا الشرط انما هو فى حق القاضى

(دون)

دون نوابه ويحتمل ان يكون شرطا فيهما فاذا كتب فى منشور قاضى القضاء فان كان ذلك فى عهد نائبه منه ملكه النائب والافلا ولم أر فيه منقولا صريحا اه وحاصله ان القاضى اذا كان مأذونا بالتزويج فهل يكفى ذلك لنائبه ام لابد ان ينص القاضى لنائبه على الاذن وعبارة المجتبى محتملة والمتبادر منها الاول ومافى النهر من ان مافى المجتبى لايفيد عدم اشتراط تفويض الاصيل للنائب كما توهمه فى البحر رده الرملى بأنه كيف لايفيد مع اطلاقه فى نوابه والمطلق يجرى على اطلاقه ووجهه أنه لما فرض لهم ماله ولايته التى من جملتها التزويج صار ذلك من جملة مافوض اليهم وقدتقرر أنهم نواب السلطان حيث اذن له بالاستنابة عنه فيما فوضه اليه اه فافهم قلت لكن قال فى أنفع الوسائل الظاهر ان النائب الذى لم ينص له القاضى على تزويج الصغار لايملكه لانه ان كان فوض اليه الحكم بين الناس فهذا مخصوص بالمرافعات فلا يتعدى الى التزويج وكذا لوقال استنبتك فى الحكم اما لو قال له استنبتك فى جميع ما فوض الى السلطان فيملكه حيث عمم له اه ثم استظهر فى انفع الوسائل انه اذا ملك التزويج ليس له ان يأذن به لغيره لانه بمنزلة الوكيل عن القاضى وليس للوكيل ان يوكل الا بأذن اه (قوله وليس للوصى) اى وصى الصغير والصغيرة بحر واليتيم بوزن فعيل يشملهما (قوله من حيث هو وصى) احترز به عن قوله الآتى نعم لوكان قريبا اوحاكما يملكه الخ (قوله على المذهب) لانه المذكور فى كافى الحاكم مطلقا حيث قال والوصى ليس بولى وزاد فى الذخيرة سواء اوصى اليه الاب بالنكاح اولا نعم فى الخانية وغيرها انه روى هشام فى نوادره عن ابى حنيفة انه له ذلك ان اوصى اليه به وعليه مشى الزيلعى قال فى البحر وهى رواية ضعيفة واستثنى فى الفتح مالو عين له الموصى فى حياته رجلا واعترضه فى البحر بأنه ان زوجها من المعين فى حياة الموصى فهو وكيل لاوصى وان بعد موته فقد بطلت الوكالة وانتقلت الولاية للحاكم عند عدم قريب (قوله يملكه) اى التزويج ان لم يكن احد اولى منه (قوله ولا ممن لاتقبل شهادته له) كأصوله وان علوا وفروعه وان سفلوا ط (قوله علم ان فعله حكم) اى وليس له ان يحكم لنفسه لانه فى حق نفسه رعية وكذا السلطان ح عن الهندية *(تنبيه)* افتى ابن نجيم بأن القاضى اذا زوج يتيمة ارتفع الخلاف فليس لغيره نقضه اى لما علمت من ان ذلك حكم منه ثم رأيت ما افتى به فى انفع الوسائل (قوله وان عرى عن الدعوى) واما قولهم شرط نفاذ القضاء فى المجتهدات ان يصير الحكم حادثه تجرى فيه خصومة صحيحة عند القاضى من خصم على خصم فالظاهر انه محمول على الحكم القولى اما الفعلى فلايشترط فيه ذلك توفيقا بين كلامهم نهر قلت وكذا القضاء الضمنى لاتشترط له الدعوى والخصومة كما اذا شهدا على خصم بحق و ذكرا اسمه واسم ابيه وجده وقضى بذلك الحق كان قضاء بنسبه ضمنا وان لم يكن فى حادثة النسب وكذا لوشهدا بأن فلانة زوجة فلان وكلت زوجها فلانا فى كذا على خصم منكر وقضى بتوكيلها كان قضاء بالزوجية بينهما ونظيره الحكم بثبوت الرمضانية فى ضمن دعوى الوكالة وتمامه فى قضاء الاشباه (قوله صغيرة زوجت نفسها) اى من كفء بمهر المثل والا لم يتوقف لان الحاكم لايملك العقد عليها بذلك فلايملك اجازته فكان عقدا بلا مجيز نعم كان لها أب اوجد وزوجت نفسها كذلك توقف لان له مجيزا وقت العقد

(وليس للوصى) من حيث هو وصى (ان يزوج) اليتيم (مطلقا) وان اوصى اليه الاب بذلك على المذهب نعم لو كان قريبا او حاكما يملكه بالولاية كما لا يخفى (فروع) ليس للقاضى تزويج الصغيرة من نفسه ولا ممن لاتقبل شهادته له كما فى معين الحكام واقره المصنف وبه علم ان فعله حكم وان عرى عن الدعوى صغيرة زوجت نفسها ولاولى

ولاحاكم ثمة توقف ونفذ بأجازتها بعد بلوغها لان له مجيزا وهو السلطان ولو زوجها وليان مستويان قدم السابق فان لم يدر او وقعا معا بطلا (وللولى الا بعد التزويج بغيبة الاقرب) فلو زوج الابعد حال قيام الاقرب توقف على اجازته

لان الاب والجد يملكان العقد بذلك والصغير كالصغيرة لما فى الخانية من ان الصغير لو تزوج بالغة ثم غاب فتزوجت آخر وكان الصبى اجاز بعد بلوغه العقد الذى باشره فى صغره فان كانت الاجازة بعد العقد الثانى جاز الثانى لانها تملك الفسخ قبل اجازته وان كانت قبله فان كان الاول بمهر المثل او بغبن فاحش وللصغير اب او جد نفذ باجازة الصبى بعد بلوغه والا فيجوز الثانى (قوله ولا حاكم ثمة) اى فى موضع العقد (قوله توقف الخ) هذا قول بعض المتأخرين ففى احكام الصغار فان كانت فى موضع لم يكن فيه قاض ان كان ذلك الموضع تحت ولاية قاضى تلك البلدة ينعقد ويتوقف على اجازة ذلك القاضى والا فلا ينعقد وقال بعض المتأخرين ينعقد ويتوقف على اجازتها بعد البلوغ اه واستشكله فى البحر بأنهم قالوا كل عقد لا مجيز له حال صدوره فهو باطل لا يتوقف ثم قال التوقف فيه باعتبار ان مجيزه السلطان كما لا يخفى اه وهذا مبنى على كفاية كون ذلك المكان تحت ولاية السلطان وان لم يكن تحت ولاية قاض وعليه فبطلان العقد يتصور فيما اذا كان فى دار الحرب او البحر او المفازة ونحو ذلك بخلاف القرى والامصار ويدل عليه ما فى الفتح فى فصل الوكالة بالنكاح حيث قال وما لا مجيز له اى ما ليس له من يقدر على الاجازة يبطل كما اذا كانت تحته حرة فزوجه الفضولى امة او اخت امرأته او خامسة او زوجه معتدة او مجنونة او صغيرة يتيمة فى دار الحرب او اذا لم يكن سلطان ولا قاض لعدم من يقدر على الامضاء حالة العقد فوقع باطلا اه سيأتى تمامه فى آخر الباب الآتى وقد اطلنا الكلام فى تحرير هذه المسئلة فى تنقيح الفتاوى الحامدية من كتاب المأذون (قوله وليان مستويان) كأخوين شقيقين فلواحد الوليين أقرب من الآخر فلا ولاية للابعد مع الاقرب الا اذا غاب غيبة منقطعة فنكاح الابعد يجوز اذا وقع قبل عقد الاقرب بحر اى يجوز على احد القولين وفيه كلام يأتى قريبا (قوله فان لم يدر) ينبغى انها لو بلغت وادعت ان احدهما هو الاول يقبل لما فى الفتح ولو زوجها أبوها وهى بكر بالغة بأمرها وزوجت هى نفسها من آخر فايهما قالت هو الاول فالقول لها وهو الزوج لانها اقرت بملك النكاح له على نفسها واقرارها حجة تامة عليها وان قالت لأدرى الاول ولا يعلم من غيرها فرق بينهما وكذا لو زوجها وليان بامرها اه (قوله وللولى الابعد الخ) المراد بالابعد من يلى الغائب فى القرب كما عبر به فى كافى الحاكم وعليه فلو كان الغائب اباها ولها جد وعم فالولاية للجد لا للعم قال فى الاختيار ولا تنتقل الى السلطان لان السلطان ولى من لا ولى له وهذه لها اولياء اذ الكلام فيه اه ومثله فى الفتح وغيره وبه علم انه ليس المراد بالابعد هنا القاضى وما فى الشرنبلالية من ان المراد به القاضى دون غيره لان هذا من باب دفع الظلم اه انما قاله فى المسئلة الآتية اى مسئلة عضل الاقرب كما يأتى بيانه و يدل عليه التعليل بدفع الظلم فانه لا ظلم فى الغيبة بخلاف العضل فالاعتراض على الشرنبلالية بمخالفتها لاطلاق المتون ناشئ عن اشتباه احدى المسئلتين بالاخرى فافهم (قوله حال قيام الاقرب) اى حضوره وهو من اهل الولاية أما لو كان صغيرا او مجنونا جاز نكاح الابعد ذخيرة (قوله توقف على اجازته) تقدم ان البالغة لو زوجت

(نفسها)

نفسها غير كفؤ فللولى الاعتراض مالم يرض صريحا اودلالة كقبض المهر ونحوه فلم يجعلوا سكوته اجازة والظاهر ان سكوته هنا كذلك فلايكون سكوته اجازة لنكاح الابعد وان كان حاضرا فى مجلس العقد مالم يرض صريحا اودلالة تأمل (قوله ولوتحولت الولاية اليه) اى الى الابعد بموت الاقرب اوغيبته غيبة منقطعة ط (قوله مسافة القصر الخ) اختلف فى حد الغيبة فاختار المصنف تبعا للكنز انها مسافة القصر ونسبه فى الهداية لبعض المتأخرين والزيلعى لاكثرهم قال وعليه الفتوى اه وقال فى الذخيرة الاصح انه اذا كان فى موضع لو انتظر حضوره اواستطلاع رأيه فات الكفؤ الذى حضر فالغيبة منقطعة واليه اشار فى الكتاب اه وفى البحر عن المجتبى والمبسوط انه الاصح وفى النهاية واختار اكثر المشايخ وصححه ابن الفضل وفى الهداية انه اقرب الى الفقه وفى الفتح انه الاشبه بالفقه وانه لاتعارض بين اكثر المتأخرين واكثر المشايخ اى لان المراد من المشايخ المتقدمون وفى شرح الملتقى عن الحقائق انه اصح الاقاويل وعليه الفتوى اه وعليه مشى فى الاختيار والنقاية ويشير كلام النهر الى اختياره وفى البحر والاحسن الافتاء بما عليه اكثر المشايخ (قوله هل تكون غيبة منقطعة) اى فعلى الاول لا وعلى الثانى نعم لانه لم يعتبر مسافة السفر قلت لكن فيه ان الثانى اعتبر فوات الكفؤ الذى حضر فينبغى ان ينظر هنا الى الكفء ان رضى بالانتظار مدة يرجى فيها ظهور الاقرب المختفى لم يجز نكاح الابعد والاجاز ولعله بناه على ان الغالب عدم الانتظار تأمل (قوله جاز على الظاهر) اى بناء على ان ولاية الاقرب باقية مع الغيبة وذكر فى البدائع اختلاف المشايخ فيه وذكر ان الاصح القول بزوالها وانتقالها للابعد قال فى المعراج وفى المحيط لارواية فيه وينبغى ان لايجوز لانقطاع ولايته وفى المبسوط لايجوز ولئن سلم فلانها انتفعت برأيه ولكن هذه منفعة حصلت لها اتفاقا فلا يبنى الحكم عليها اه وكذا ذكر فى الهداية المنع ثم التسليم بقوله ولوسلم قال فى الفتح وهذا تنزل وايد الزيلعى المنع من حيث الرواية والمعقول وكذا فى البدائع وبه علم ان قوله على الظاهر ليس المراد به ظاهر الرواية لما علمت من انه لارواية فيه وانما هو استظهار لاحد القولين وقدعلمت مافيه من تصحيح خلافه ومنعه فى اكثر الكتب * اقول ويؤخذ من هذا بالاولى ان الوليين لوكانا فى درجة واحدة كأخوين غاب احدهما فزوج فى مكانه لا يصح لانه اذا لم يصح تزويج الاقرب الغائب مع حضور الابعد فعدم صحة العقد من الغائب مع حضور المساوى له فى الدرجة بالاولى فتأمل (قوله من اولياء النسب) احتراز عن القاضى (قوله لكن فى القهستانى الخ) استدراك على مافى شرح الوهبانية فانه لم يستند فيه الى نقل صريح وهذا منقول وقد أيده أيضا العلامة الشرنبلالى فى رسالة سماها (كشف المعضل فيمن عضل) بانه ذكر فى انفع الوسائل عن المنتقى اذا كان للصغيرة أب امتنع عن تزويجها لاتنتقل الولاية الى الجد بل يزوجها القاضى ونقل مثله ابن الشحنة عن الغاية عن روضة الناطفى وكذا المقدسى عن الغاية والنهر عن المحيط والفيض عن المنتقى واشار اليه الزيلعى حيث قال فى المسئلة تزويج الابعد بغيبة الاقرب وقال الشافعى بل يزوجها الحاكم اعتبارا بعضله وكذا قال فى البدائع ان نقل الولاية الى السلطان اى حال غيبة الاقرب باطل لانه ولى من لاولى له وههنا

ولوتحولت الولاية اليه لم يجز الاباجازته بعد التحول قهستانى وظهيرية (مسافة القصر) واختار فى الملتقى مالم ينتظر الكفء الخاطب جوابه و اعتمده الباقانى ونقل ابن الكمال ان عليه الفتوى وثمرة الخلاف فيمن اختفى فى المدينة هل تكون غيبة منقطعة (ولو زوجها الاقرب حيث هو جاز) النكاح (على) القول (الظاهر) ظهيرية (ويثبت للابعد) من اولياء النسب شرح وهبانية لكن فى القهستانى عن الغيانى لولم يزوج الاقرب زوج القاضى

لها ولى أوو ليان فلا تثبت الولاية للسلطان الا عند العضل من الولى ولم يوجد وكذا فرق فى التسهيل بين الغيبة والعضل بان العاضل ظالم بالامتناع فقام السلطان مقامه فى دفع الظلم بخلاف الغائب خصوصا للحج ونحوه فى شرح المجمع الملكى وبه أفتى العلامة ابن الشلبى فهذه النقول تفيد الاتفاق عندنا على ثبوتها بعضل الاقرب للقاضى فقط واما مافى الخلاصة والبزازية من أنها تنتقل الى الا بعد بعضل الاقرب اجماعا فالمراد بالابعد القاضى لانه آخر الاولياء فالتفضيل على بابه وحمله فى البحر على الابعد من الاولياء ثم ناقض نفسه بعد سطرين بقوله قالوا واذا خطبها كفؤ وعضلها الولى تثبت الولاية للقاضى نيابة عن العاضل فله التزويج وان لم يكن فى منشوره اه هذا خلاصة مافى الرسالة ثم ذكر فيها عن شرح المنظومة الوهبانية عن المنتقى ثبوت الخيار لها بالبلوغ اذا زوجها القاضى بعضل الاقرب وعن المجرد عدم ثبوته والاول على أن تزويجه بطريق الولاية والثانى على انه بطريق النيابة عن العاضل ورجحه الشرنبلالى دفعا للتعارض فى كلامهم قلت ويؤيده مامر عن التسهيل وكذا قولهم فله التزويج وان لم يكن فى منشوره ويجب حمل مافى المجرد على ما اذا كان العاضل الاب أو الجد لثبوت الخيار لها عند تزويج غيرهما فكذا عند تزويج القاضى نيابة عنه (**قوله** عند فوت الكفؤ) أى خوفه فوته (**قوله** أى بامتناعه عن التزويج) اى من كفؤ بمهر المثل أما لو امتنع عن غير الكفؤ اولكون المهر اقل من مهر المثل فليس بعاضل ط واذا امتنع عن تزويجها من هذا الخاطب الكفؤ ليزوجها من كفؤ غيره استظهر فى البحر انه يكون عاضلا قال ولم أره وتبعه المقدسى والشرنبلالى واعترضه الرملى بان الولاية بالعضل تنتقل الى القاضى نيابة لدفع الاضرار بها ولا يوجد مع ارادة التزويج بكفؤ غيره اه قلت وفيه نظر لانه متى حضر الكفؤ الخاطب لاينتظر غيره خوفا من فوته ولذا تنتقل الولاية الى الابعد عند غيبة الاقرب كما مر نعم لو كان الكفؤ الآخر حاضرا ايضا وامتنع الولى الاقرب من تزويجها من الكفؤ الاول لايكون عاضلا لان الظاهر من شفقته على الصغيرة انه اختار لها الانفع لتفاوت الاكفاء اخلاقا واوصافا فيتعين العمل بهذا التفصيل والله اعلم (**قوله** ولا يبطل تزويجه) يعنى تزويج الابعد حال غيبة الاقرب وكان الاولى ذكر هذه الجملة بعد قوله وللولى الابعد التزويج بغيبة الاقرب ط (**قوله** السابق) اى المتحقق سبقه احترازا عما لو زوجها الغائب الاقرب قبل الحاضر الابعد فانه يلغو المتأخر وعما لو جهل التاريخ فانه يبطل كل منهما بناء على بقاء ولاية الغائب اما على ماقدمناه من انقطاع ولايته فالعبرة لعقد الحاضر مطلقا (**قوله** وولى المجنونة والمجنون) اى جنونا مطبقا وهو شهر كما مر وتقدم ايضا ان المعتوه كذلك (**قوله** ولو عارضا) اى ولو كان جنونهما عارضا بعد البلوغ خلافا لزفر (**قوله** اتفاقا) اى بخلاف الولاية فى النكاح ففيها خلاف محمد فهى عنده للاب ايضا وعندهما للابن (**قوله** دون ابيها) اى اوجدها والمراد انه اذا اجتمع فى المجنونة ابوها اوجدها مع ابنها فالولاية للابن عندهما دون الاب او الجد كما فى الفتح وكذا لباقى العصبات تزويجها على الترتيب المار فيهم كما قدمناه عن الفتح (**قوله** ولو اقر الخ) قال الحاكم الشهيد فى الكافى الجامع لكتب ظاهر الرواية واذا اقر الاب اوغيره من الاولياء على الصغير او الصغيرة بالنكاح امس لم يصدق

(على)

عند فوت الكفء (التزويج بعضل الاقرب) اى بامتناعه عن التزويج اجماعا خلاصة (ولا يبطل تزويجه) السابق (بعود الاقرب) لحصوله بولاية تامة (وولى المجنونة) والمجنون ولو عارضا (فى النكاح) اما التصرف فى المال فللاب اتفاقا (ابنها) وان سفل (دون ابيها) كما مر والاولى ان يأمر الاب به ليصح اتفاقا (ولو اقر ولى صغير او صغيرة او) اقر (وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم ينفذ) لانه اقرار على الغير

بخلاف مولى الامة حيث ينفذ اجماعا لان منافع بضعها ملكه (الا ان يشهد الشهود على النكاح) بأن ينصب القاضي خصما عن الصغير حتى ينكر فتقام البينة عليه (او يدرك الصغير او الصغيرة فيصدقه) اى الولى المقر (او يصدق الموكل اوالعبد) عند ابى حنيفة وقالا يصدق فى ذلك وهذه المسئلة مخرجة من قولهم من ملك الانشاء ملك الاقرار به ولها نظائر *(فرع)* هل لولى مجنون ومعتوه تزويجها اكثر من واحدة لم أره ومنعه الشافعى وجوزه فى الصبى للحاجة

باب الكفاءة

من كافأه اذا ساواه والمراد هنا مساواة مخصوصة او كون المرأة ادنى (الكفاءة معتبرة)

على ذلك الا بشهود اوتصديق منهما بعد الادراك فى قول ابى حنيفة وكذلك اقرار المولى على عبده واما اقراره على امته بمثل ذلك فجائز مقبول وقال ابو يوسف ومحمد الاقرار من هؤلاء فى جميع ذلك جائز وكذلك اقرار الوكيل على موكله على هذا الاختلاف اه ونقل فى الفتح عن المصفى عن استاذه الشيخ حميد الدين ان الخلاف فيما اذا اقر الولى فى صغرها واليه اشار فى المبسوط وغيره قال وهو الصحيح وقيل فيما اذا بلغا وانكرا فاقر الولى اما لو اقر فى صغرهما يصح اتفاقا واستظهره فى الفتح وقد علمت ان الاول ظاهر الرواية وانه الصحيح (قوله بخلاف مولى الامة) اى اذا ادعى رجل نكاحها فاقر له مولاها يقضى به بلا بينة وتصديق درر اى لو عتقت لا يحتاج الى تصديقها ومقتضى تعليل الشارح انه لا يصح اقراره عليها بعد العتق (قوله بان ينصب القاضى الخ) اى لان الاب مقر والصغير لا يصح انكاره ولابد فى الدعوى من خصم فينصب عنه خصما حتى ينكر فتقام عليه البينة فيثبت النكاح على الصغير افاده فى الفتح (قوله اى الولى المقر) بالنصب تفسيرا للضمير المنصوب (قوله اويصدق) بالنصب عطفا على يدرك وقوله الموكل اوالعبد مرفوعان على الفاعلية والمفعول محذوف اى يصدق الموكل الوكيل اوالعبد المولى (قوله وقالا يصدق فى ذلك) اى يصدق المقر فى جميع فروع هذه المسئلة السابقة مثل اقرار المولى على امته كما سمعت التصريح به فى عبارة الكافى ومثله فى البدائع فافهم (قوله وهذه المسئلة) اى مسئلة عدم قبول الاقرار من ولى الصغير او الصغيرة ومن الوكيل ومولى العبد مخرجة اى مستثناة على قول الامام من قاعدة من ملك انشاء عقد ملك الاقرار به كالمولى اذا أقر بالفئ فى مدة الايلاء وزوج المعتدة اذا قال فى العدة راجعتك وهو وجه قولهما بالقبول هنا كما فى اقراره بتزويج امته ووجه قول الامام حديث لا نكاح الا بشهود وانه اقرار على الغير فيما لا يملكه وتمامه فى البدائع وعلى ما استظهره فى الفتح فى مسئلة الصغيرين فهى داخلة فى مفهوم القاعدة على قول الامام لانه لا يملك الانشاء حال بلوغهما فلا يملك الاقرار وعلى قولهما تكون خارجة عن القاعدة (قوله ملك الاقرار به) الاولى حذف به لعدم مرجع الضمير وان علم من المقام لان المعنى من ملك انشاء شئ ملك الاقرار به ط (قوله ولها نظائر) كاقرار الوصى بالاستدانة على اليتيم لا يصح وان ملك انشاء الاستدانة بحر عن المبسوط وكما لو وكله بعتق عبد بعينه فقال الوكيل اعتقته امس وقد وكله قبل الامس لا يصدق بلا بينة وتمامه فى حواشى الاشباه للحموى من الاقرار (قوله هل لولى مجنون الخ) البحث لصاحب النهر والظاهر ان الصبى فى حكم من ذكر ط (قوله ومنعه الشافعى) لاندفاع الضرورة بالواحدة نهر (قوله وجوزه) اى تزويج اكثر من واحدة

باب الكفاءة

لما كانت شرط اللزوم على الولى اذا عقدت المرأة بنفسها حتى كان له الفسخ عند عدمها كانت فرع وجود الولى وهو بثبوت الولاية فقدم بيان الاولياء ومن تثبت له ثم اعقبه فصل الكفاءة فتح (قوله اوكون المرأة ادنى) اعترضه الخير الرملى بما ملخصه ان كون المرأة ادنى ليس بكفاءة غير ان الكفاءة من جانب المرأة غير معتبرة (قوله الكفاءة معتبرة) قالوا معناه معتبرة

فى اللزوم على الاولياء حتى ان عندعدمها جاز للولى الفسخ اه فتح وهذا بناء على ظاهر الرواية من ان العقد صحيح وللولى الاعتراض اما على رواية الحسن المختارة للفتوى من انه لايصح فالمعنى معتبرة فى الصحة وكذا لوكانت الزوجة صغيرة والعاقد غير الاب والجد فقد مر أن العقد لايصح (قوله فى ابتداء النكاح) يغنى عنه قول المصنف الآتى واعتبارها عند ابتداء العقد الخ وكأنه اشار الى ان الاولى ذكره هنا (قوله للزومه اولصحته) الاول بناء على ظاهر الرواية و الثانى على رواية الحسن وقدمنا اول الباب السابق اختلاف الافتاء فيهما وان رواية الحسن احوط (قوله من جانبه الخ) اى يعتبر ان يكون الرجل مكافئا لها فى الاوصاف الآتية بان لايكون دونها فيها ولاتعتبر من جانبها بان تكون مكافئة له فيها بل يجوز ان تكون دونه فيها (قوله ولذا لاتعتبر) تعليل للمفهوم وهو ان الشريف لايأبى ان يكون مستفرشا للدنيئة كالامة والكتابية لان ذلك لايعد عارا فى حقه بل فى حقها لان النكاح رق للمرأة والزوج مالك *(تنبيه)* تقدم ان غير الاب والجد لوزوج الصغير اوالصغيرة غير كفؤ لايصح ومقتضاه ان الكفاءة للزوج معتبرة ايضا وقدمنا ان هذا فى الزوج الصغير لان ذلك ضرر عليه فماهنا محمول على الكبير ويشير اليه ماقدمناه آنفا عن الفتح من ان معنى اعتبار الكفاءة اعتبارها فى اللزوم على الاولياء الخ فان حاصله ان المرأة اذا زوجت نفسها من كفؤ لزم على الاولياء وان زوجت من غير كفء لايلزم اولايصح بخلاف جانب الرجل فانه اذا تزوج بنفسه مكافئة له اولا فانه صحيح لازم وقال القهستانى الكفاءة لغة المساواة وشرعا مساواة الرجل للمرأة فى الامور الآتية وفيه اشعار بان نكاح الشريف الوضيعة لازم فلا اعتراض للولى بخلاف العكس اه فقد افاد ان لزومه فى جانب الزوج اذا زوج نفسه كبيرا الا اذا زوجه الولى صغيرا كما ان الكلام فى الزوجة اذا زوجت نفسها كبيرة فثبت اعتبار الكفاءة من الجانبين فى الصغيرين عند عدم الاب والجد كما حررناه فيما تقدم والله تعالى اعلم (قوله لكن فى الظهيرية الخ) لاوجه للاستدراك بعد ذكره الصحيح فانه حيث ذكر القولين كان حق التركيب تقديم الضعيف والاستدراك عليه بالصحيح كما فعل فى البحر وذكر ان مافى الظهيرية غريب ورده ايضا فى البدائع كما بسطه فى النهر (قوله هى حق الولى لاحقها) كذا قال فى البحر واستشهدله بما ذكره الشارح عن الولوالجية وفيه نظر بل هى حق لها ايضا بدليل ان الولى لوزوج الصغيرة غير كفؤ لايصح مالم يكن ابا اوجدا غير ظاهر الفسق ولما فى الذخيرة قبيل الفصل السادس من ان الحق فى اتمام مهر المثل عند ابى حنيفة للمرأة وللاولياء كحق الكفاءة وعندهما للمرأة لاغير اه وظاهر قوله كحق الكفاءة الاتفاق على انه حق لكل منهما وكذا مافى البحر عن الظهيرية لو انتسب الزوج لها نسبا غير نسبه فان ظهر دونه وهو ليس بكفؤ فحق الفسخ ثابت للكل وان كان كفؤا فحق الفسخ لها دون الاولياء وان كان ماظهر فوق مااخبر فلافسخ لاحد وعن الثانى ان لها الفسخ لانها عسى تعجز عن المقام معه اه و من هذا القبيل ما سيذكره الشارح قبيل باب العدة لو تزوجته على انه حر او سنى او قادر على المهر والنفقة فبان بخلافه او على انه فلان بن فلان فاذا هو لقيط او ابن زنا لها الخيار اه ويأتى تمام الكلام على ذلك هناك زاد فى البدائع على

فى ابتداء النكاح للزومه اولصحته (من جانبه) اى الرجل لان الشريفة تأبى ان تكون فراشا للدنئ ولذا (لا) تعتبر (من جانبها) لان الزوج مستفرش فلا تغيظه دناءة الفراش وهذا عند الكل فى الصحيح كما فى الخبازية لكن فى الظهيرية وغيرها هذا عنده وعندهما تعتبر فى جانبها ايضا (و) الكفاءة (هى حق الولى لاحقها)

مامر عن الظهيرية وان فعلت المرأة ذلك فتزوجها ثم ظهر بخلاف ماأظهرت فلاخيار للزوج سواء تبين أنها حرة أوأمة لان الكفاءة فى جانب النساء غير معتبرة اه وقد يجاب بان الكلام كما مر فيما اذا زوجت نفسها بلااذن الولى وحينئذ لم يبق لها حق فى الكفاءة لرضاها باسقاطها فبقى الحق للولى فقط فله الفسخ (قوله فلو نكحت الخ) تفريع على قوله لاحقها وفيه أن التقصير جاء من قبلها حيث لم تبحث عن حاله كما جاء من قبلها وقبل الاولياء فيما لو زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا رحمتى وفى كلام الولوالجية مايفيده كما يأتى قريبا وعلى ماذكرناه من الجواب فالتفريع صحيح لان سقوط حقها اذا رضيت ولو من وجه وهنا كذلك ولذا لو شرطت الكفاءة بقى حقها (قوله لاخيار لاحد) هذا فى الكبيرة كما هو فرض المسئلة بدليل قوله نكحت رجلا وقوله برضاها فلا يخالف ماقدمناه فى الباب المار عن النوازل لو زوج بنته الصغيرة ممن ينكر أنه يشرب المسكر فاذا هو مدمن له وقالت بعدما كبرت لاأرضى بالنكاح ان لم يكن يعرفه الاب بشربه وكان غلبة أهل بيته صالحين فالنكاح باطل لانه انما زوج على ظن انه كفؤ اه خلافا لما ظنه المقدسى من اثبات المخالفة بينهما كما نبه عليه الخير الرملى قلت ولعل وجه الفرق أن الاب يصح تزويجه الصغيرة من غير الكفؤ لمزيد شفقته وانه انما فوت الكفاءة لمصلحة تزيد عليها وهذا انما يصح اذا علمه غير كفؤ أما اذا لم يعلمه فلم يظهر منه انه زوجها للمصلحة المذكورة كما اذا كان الاب ماجنا أو سكران لكن كان الظاهر أن يقال لايصح العقد أصلا كما فى الاب الماجن والسكران مع ان المصرح به ان لها ابطاله بعد البلوغ وهو فرع صحته فليتأمل (قوله كان لهم الخيار) لانه اذا لم يشترط الكفاءة كان عدم الرضا بعدم الكفاءة من الولى ومنها ثابتا من وجه دون وجه لما ذكرنا ان حال الزوج محتمل بين أن يكون كفؤا وأن لايكون والنص انما اثبت حق الفسخ بسبب عدم الكفاءة حال عدم الرضا بعدم الكفاءة من كل وجه فلا يثبت حال وجود الرضا بعدم الكفاءة من وجه بحر عن الولوالجية (قوله للزوم النكاح) اى على ظاهر الرواية ولصحته على رواية الحسن المختارة للفتوى (قوله خلافا لمالك) فى اعتبار الكفاءة خلاف مالك والثورى والكرخى من مشايخنا كذا فى فتح القدير فكان الاولى ذكر الكرخى وفى حاشية الدرر للعلامة نوح ان الامام أبا الحسن الكرخى والامام أبابكر الجصاص وهما من كبار علماء العراق ومن تبعهما من مشايخ العراق لم يعتبروا الكفاءة فى النكاح ولو لم تثبت عندهم هذه الرواية عن أبى حنيفة لما اختاروها وذهب جمهور مشايخنا الى انها معتبرة فيه ولقاضى القضاة سراج الدين الهندى مؤلف مستقل فى الكفاءة ذكر فيه القولين على التفصيل وبين مالكل منهما من السند والدليل اه (قوله نسبا) أى من جهة النسب ونظم العلامة الحموى ما تعتبر فيه الكفاءة فقال

ان الكفاءة فى النكاح تكون فى * ست لها بيت بديع قد ضبط
نسب واسلام كذلك حرفة * حرية و ديانة مال فقط

قلت وفى الفتاوى الحامدية عن واقعات قدرى افندى عن القاعدية غير الاب والجد من الاولياء لو زوج الصغيرة من عنين معروف لم يجز لان القدرة على الجماع شرط الكفاءة

فلو نكحت رجلا ولم تعلم حاله فاذا هو عبد لاخيار لها بل للاولياء ولو زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا لاخيار لاحد الا اذا شرطوا الكفاءة او اخبرهم بها وقت العقد فزوجوها على ذلك ثم ظهر انه غير كفؤ كان لهم الخيار ولوالجية فليحفظ (وتعتبر) الكفاءة للزوم النكاح خلافا لمالك (نسبا

كالقدرة على المهر والنفقة بل اولى اه وأما الكبيرة فسنذكر عن البحر انه لو زوجها الوكيل غنيا مجبوبا جاز وان كان لها التفريق بعد (قوله فقريش الخ) القرشيان من جمعهما اب هو النضر بن كنانة فمن دونه ومن لم ينتسب الالاب فوقه فهو عربى غير قرشى والنضر هو الجد الثانى عشر للنبى صلى الله عليه وسلم فانه محمد بن عبدالله بن عبدالمطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصى بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة ابن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان على هذا اقتصر البخارى والخلفاء الاربعة كلهم من قريش وتمامه فى البحر (قوله بعضهم اكفاء بعض) اشاربه الى انه لاتفاضل فيما بينهم من الهاشمى والنوفلى والتيمى والعدوى وغيرهم ولهذا زوج على وهو هاشمى ام كلثوم بنت فاطمة لعمر وهو عدوى قهستانى فلو تزوجت هاشمية قرشيا غير هاشمى لم يرد عقدها وان تزوجت عربيا غير قرشى لهم رده كتزويج العربية عجميا بحر وقوله لم يرد عقدها ذكر مثله فى التبيين وكثير من شروح الكنز والهداية وغالب المعتبرات فقوله فى الفيض القرشى لايكون كفؤا للهاشمى كلمة لافيه من تحريف النساخ رملى (قوله وبقية العرب اكفاء) العرب صنفان عرب عاربة وهم اولاد قحطان ومتعربة وهم أولاد اسمعيل والعجم أولاد فروخ أخى اسمعيل وهم الموالى والعتقاء والمراد بهم غير العرب وان لم يمسهم رق سموا بذلك امالان العرب لما افتتحت بلادهم وتركتهم احرارا بعد أن كان لهؤلاء الاسترقاق فكأنهم أعتقوهم أولانهم نصروا العرب على قتل الكفار والناصر يسمى مولى نهر (قوله بنى باهلة) قال فى الفتح باهلة فى الاصل اسم أمرأة من همدان كانت تحت معن بن أعصر بن سعد بن قيس عيلان فنسب ولده اليها وهم معروفون بالخساسة قيل كانوا ياكلون بقية الطعام مرة ثانية وكانوا يأخذون عظام الميتة يطحنونها ويأخذون دسوماتها ولذا قيل

ولاينفع الاصل من هاشم * اذا كانت النفس من باهله

وقيل

اذا قيل للكلب يا باهلى * عوى الكلب من شؤم هذا النسب

(قوله والحق الاطلاق) فان النص لم يفصل مع انه صلى الله عليه وسلم كان اعلم بقبائل العرب وأخلاقهم وقد اطلق وليس كل باهلى كذلك بل فيهم الاجواد وكون فصيلة منهم او بطن صعاليك فعلوا ذلك لايسرى فى حق الكل فتح (قوله ويعضده) اى يقويه قلت يعضده ايضا اطلاق محمد فى كافى الحاكم قريش بعضها أكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض وليسوا باكفاء لقريش ومن كان له من الموالى أبوان أو ثلاثة فى الاسلام فبعضهم اكفاء لبعض وليسوا باكفاء للعرب اه والحاصل أنه كما لا يعتبر التفاوت فى قريش حتى ان أفضلهم لبنى هاشم اكفاء لغيرهم منهم فكذلك فى بقية العرب بلااستثناء ويؤخذ من هذا أن من كانت أمها علوية مثلا وأبوها عجمى يكون العجمى كفؤا لها وان كان لها شرف ما لان النسب للآباء ولهذا جاز دفع الزكاة اليها فلايعتبر التفاوت بينهما من جهة شرف الام ولم أر من صرح بهذا والله أعلم (قوله وهذا فى العرب) اى اعتبار النسب انما يكون فى العرب فلايعتبر فيهم الاسلام كما فى المحيط والنهاية وغيرها ولا الديانة كما فى النظم ولا الحرفة كما فى المضمرات لان العرب لايتخذون هذه الصنائع حرفا واما الباقى اى الحرية والمال فالظاهر من عباراتهم انه

(معتبر)

فقريش) بعضهم (اكفاء) بعض (و) بقية (العرب) بعضهم (اكفاء) بعض واستثنى فى الملتقى تبعا للهداية بنى باهلة لخستهم والحق الاطلاق قاله المصنف كالبحر والنهر ويعضده اطلاق المصنفين كالكنز والدرر وهذا فى العرب

قوله يطحنونها كذا بخط المؤلف والذى فى كتب اللغة يطبخونها قاله نصر

معتبر قهستانى لكن فيه كلام ستعرفه فى مواضعه (قوله واما فى العجم) المراد بهم من لم ينتسب الى احدى قبائل العرب ويسمون الموالى والعتقاء كما مر وعامة اهل الامصار والقرى فى زماننا منهم سواء تكلموا بالعربية اوغيرها الامن كان له منهم نسب معروف كالمنتسبين الى احد الخلفاء الاربعة اوالى الانصار ونحوهم (قوله فتعتبر حرية واسلاما) افاد ان الاسلام لايكون معتبرا فى حق العرب كما اتفق عليه ابوحنيفة وصاحباه لانهم لايتفاخرون به وانما يتفاخرون بالنسب فعربى له اب كافر يكون كفؤا لعربية لها آباء فى الاسلام واما الحرية فهى لازمة للعرب لانه لايجوز استرقاقهم نعم الاسلام معتبر فى العرب بالنظر الى نفس الزوج لاالى ابيه وجده فعلى هذا فالنسب معتبر فى العرب فقط واسلام الاب والجد فى العجم فقط والحرية فى العرب والعجم وكذا اسلام نفس الزوج هذا حاصل مافى البحر (قوله لمن ابوها مسلم) راجع الى قوله مسلم بنفسه ح (قوله اوحر او معتق) كل منهما راجع لقوله او معتق ح (قوله وامها حرة الاصل) لان الزوج المعتق فيه اثر الرق وهو الولاء والمرأة لما كانت امها حرة الاصل كانت هى حرة الاصل بحر عن التجنيس اما لوكانت امها رقيقة فهى تبع لامها فى الرق فيكون المعتق كفؤا لها بخلاف مالو كانت امها معتقة لان لها ابا فى الحرية لقوله فى البحر والحرية نظير الاسلام افاده ط (قوله لذات أبوين) اى فى الاسلام والحرية ط (قوله وابوان فيهما كالآباء) اى فمن له اب وجد فى الاسلام او الحرية كفؤ لمن له آباء قال فى فتح القدير والحق ابويوسف الواحد بالمثنى كما هو مذهبه فى التعريف اى فى الشهادات والدعاوى قيل كان ابو يوسف انما قال ذلك فى موضع لايعد كفر الجد عيبا بعد ان كان الاب مسلما وهما قالاه فى موضع يعد عيبا والدليل على ذلك انهم قالوا جميعا ان ذلك ليس عيبا فى حق العرب لانهم لايعيرون فى ذلك وهذا حسن وبه ينتفى الخلاف اهـ وتبعه فى النهر (قوله ولا يبعد الخ) ظاهره انه قاله تفقها وقد رأيته فى الذخيرة ونصه ذكر ابن سماعة فى الرجل يسلم والمرأة معتقة انه كفؤ لها اهـ ووجهه انه اذا اسلم وهو حر وعتقت وهى مسلمة يكون فيه اثر الكفر وفيها اثر الرق وهما منقصتان وفيه شرف حرية الاصل وفيها شرف اسلام الاصل وهما مكملان فتساويا بقى مالو كان بالعكس بان اسلمت المرأة وعتق الرجل فالظاهر ان الحكم كذلك بشرط ان لايكون اسلامه طارئا والا ففيه أثر الكفر واثر الرق معا فلايكون كفؤا لمن فيها أثر الكفر فقط تأمل (قوله واما معتق الوضيع الخ) عزاه فى البحر الى المجتبى ومثله فى البدائع قال حتى لايكون مولى العرب كفؤا لمولاة بنى هاشم حتى لوزوجت مولاة بنى هاشم نفسها من مولى العرب كان لمعتقها حق الاعتراض لان الولاء بمنزلة النسب قال النبى صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب اهـ ومثله فى الذخيرة وذكر الشارح فى كتاب الولاء الكفاءة تعتبر فى ولاء العتاقة فمعتقة التاجر كفء لمعتق العطار دون الدباغ اهـ ويشكل عليه ماذكره فى البدائع ايضا قبل ماقدمناه حيث قال ومولى العرب اكفاء لموالى قريش لعموم قوله صلى الله عليه وسلم والموالى بعضهم اكفاء لبعض اهـ فتأمل * (تنبيه) * مولى الموالاة لا يكافئ مولاة العتاقة قال فى الذخيرة روى المعلى عن ابى يوسف ان من أسلم على يدى انسان لايكون كفؤ الموالى العتاقة وفى شرح الطحاوى معتقة اشرف القوم تكون كفؤا للموالى لان لها

(و) اما فى العجم فتعتبر (حرية واسلاما) فمسلم بنفسه او معتق غير كفؤ لمن ابوها مسلم اوحر او معتق وامها حرة الاصل ومن ابوه مسلم اوحر غير كفء لذات ابوين (وابوان فيهما كالآباء) لتمام النسب بالجد وفى الفتح ولا يبعد مكافاة مسلم بنفسه لمعتق بنفسه واما معتق الوضيع فلايكافئ معتقة الشريف

شرف الولاء وللموالى شرف اسلام الآباء اه (قوله واما مرتد أسلم الخ) نقله فى البحر عن القنية وسكت عليه وكأنه محمول على مرتد لم يطل زمن ردته ولذا لم يقيده باللحاق بدار الحرب لان المرتد فى دار الاسلام يقتل ان لم يسلم اما من ارتد وطال زمن ردته حتى اشتهر بذلك ولحق اولا ثم اسلم فينبغى ان لايكون كفؤا لمن لم ترتد فان العار الذى يلحقها بهذا اعظم من العار بكافر اصلى اسلم بنفسه فليتأمل (قوله الالفتنة) اى لدفعها قال فى الفتح عن الاصل الاان يكون نسبا مشهورا كبنت ملك من ملوكهم خدعها حائك او سائس فانه يفرق بينهم لا لعدم الكفاءة بل لتسكين الفتنة والقاضى مأمور بتسكينها بينهم كما بين المسلمين اه (قوله وتعتبر فى العرب والعجم الخ) قال فى البحر وظاهر كلامهم ان التقوى معتبرة فى حق العرب والعجم فلا يكون العربى الفاسق كفؤا لصالحة عربية كانت اوعجمية اه قال فى النهر وصرح بهذا فى ايضاح الاصلاح على انه المذهب اه وذكر فى البحر ايضا ان ظاهر كلامهم اعتبار الكفاءة مالا فيهما ايضا قلت وكذا حرفة كما يظهر مما نذكره عن البدائع (قوله ديانة) اى عندهما وهو الصحيح وقال محمد لاتعتبر الا اذا كان يصفع ويسخر منه او يخرج الى الاسواق سكران ويلعب به الصبيان لانه مستخف به هداية ونقل فى الفتح عن المحيط ان الفتوى على قول محمد لكن الذى فى التتارخانية عن المحيط قيل وعليه الفتوى وكذا فى المقدسى عن المحيط البرهانى ومثله فى الذخيرة قال فى البحر وهو موافق لما صححه فى المبسوط وتصحيح الهداية معارض له فالافتاء بما فى المتون اولى اه (قوله فليس فاسق الخ) اعلم انه قال فى البحر ووقع لى تردد فيما اذا كانت صالحة دون ابيها اوكان ابوها صالحا دونها هل يكون الفاسق كفؤا لها اولا فظاهر كلام الشارحين ان العبرة لصلاح ابيها وجدها فانهم قالوا لايكون الفاسق كفؤا لبنت الصالحين واعتبر فى المجمع صلاحها فقال فلا يكون الفاسق كفؤا للصالحة وفى الخانية لايكون الفاسق كفؤا للصالحة بنت الصالحين فاعتبر صلاح الكل والظاهر ان الصلاح منها او من آبائها كاف لعدم كون الفاسق كفؤا لها ولم أره صريحا اه ونازعه فى النهر بان قول الخانية ايضا اذا كان الفاسق محترما معظما عند الناس كأعوان السلطان يكون كفؤا لبنات الصالحين وقال بعض مشايخ بلخ لا يكون معلنا كان اولا وهو اختيار ابن الفضل اه يقتضى اعتبار الصلاح من حيث الآباء فقط وهذا هو الظاهر وحينئذ فلا اعتبار بفسقها اه اى اذا كانت فاسقة بنت صالح لا يكون الفاسق كفؤا لها لان العبرة لصلاح الاب فلا يعتبر فسقها ويؤيده ان الكفاءة حق الاولياء اذا اسقطتها هى لان الصالح يعير بمصاهرة الفاسق لكن مانقله فى البحر عن الخانية يقتضى اعتبار صلاحها ايضا كما مر وحينئذ فيمكن حمل كلام الخانية الثانى عليه بناء على ان بنت الصالح صالحة غالبا قال فى الحواشى اليعقوبية قوله فليس فاسق كفء بنت صالح فيه كلام وهو ان بنت الصالح يحتمل ان تكون فاسقة فيكون كفؤا كما صرحوا به والاولى مافى المجمع وهو ان الفاسق ليس كفؤا للصالحة الا ان يقال الغالب ان بنت الصالح صالحة وكلام المصنف بناء على الغالب اه ومثله قول القهستانى اى وهى صالحة وانما لم يذكر لان الغالب ان تكون البنت صالحة بصلاحه اه وكذا قال المقدسى قلت اقتصارهم بناء على ان صلاحها يعرف بصلاحهم لخفاء حال المرأة غالبا لاسيما

واما مرتد اسلم فكفؤ لمن لم يرتد اما الكفاءة بين الذميين فلا تعتبر الالفتنة (و) تعتبر فى العرب والعجم (ديانة) اى تقوى فليس فاسق

(الابكار)

الابكار والصغائر اه وفى الذخيرة ذكر شيخ الاسلام ان الفاسق لايكون كفؤا للعدل عند ابى حنيفة وعن ابى يوسف ومحمد ان الذى يسكران كان يسرذلك ولايخرج سكران كان كفؤا لامرأة صالحة من اهل البيوتات وان كان يعان ذلك فلا قيل وعليه الفتوى اه قلت والحاصل ان المفهوم من كلامهم اعتبار صلاح الكل وان من اقتصر على صلاحها اوصلاح آبائها نظر الى الغالب من ان صلاح الولد والوالد متلازمان فعلى هذا فالفاسق لايكون كفؤا لصالحة بنت صالح بل يكون كفؤا لفاسقة بنت فاسق وكذا لفاسقة بنت صالح كما نقله فى اليعقوبية فليس لابيها حق الاعتراض لان مايلحقه من العار بنته اكثر من العار بصهره واما اذا كانت صالحة بنت فاسق فزوجت نفسها من فاسق فليس لابيها حق الاعتراض لانه مثله وهى قدرضيت به واما اذا كانت صغيرة فزوجها ابوها من فاسق فان كان عالما بفسقه صح العقد ولاخيار لها اذا كبرت لان الاب له ذلك ما لم يكن ماجنا كما مر فى الباب السابق واما اذا كان الاب صالحا وظن الزوج صالحا فلايصح قال فى البزازية زوج بنته من رجل ظنه مصلحا لايشرب مسكرا فاذاهو مدمن فقالت بعد الكبر لاأرضى بالنكاح ان لم يكن ابوها يشرب المسكر ولاعرف به وغلبة اهل بيتها مصلحون فالنكاح باطل بالاتفاق اه فاغتنم هذا التحرير فانه مفرد (**قوله** بنت صالح) نعت لكل من قوله صالحة وفاسقة وافرده للعطف باو فرجع الى ان المعتبر صلاح الآباء فقط وانه لاعبرة بفسقها بعد كونها من بنات الصالحين وهذا هو الذى نقلناه عن النهر فافهم نعم هو خلاف مانقلناه عن اليعقوبية (**قوله** معلنا كان اولا) اما اذا كان معلنا فظاهر واما غير المعلن فهو بان يشهد عليه انه فعل كذا من المفسقات وهو لايجهر به فيفرق بينهما بطلب الاولياء ط (**قوله** على الظاهر) هذا استظهار من صاحب النهر لا كما يتوهم من انه ظاهر الرواية فانه قدصرح فى الخانية عن السرخسى بانه لم ينقل عن ابى حنيفة فى ظاهر الرواية فى هذا شئ والصحيح عنده ان الفسق لايمنع الكفاءة اه وقدمنا ان تصحيح الهداية معارض لهذا التصحيح (**قوله** ومالا) اى فى حق العربى والعجمى كما مر عن البحر لان التفاخر بالمال اكثر من التفاخر بغيره عادة وخصوصا فى زماننا هذا بدائع (**قوله** بان يقدر على المعجل الخ) اى على ماتعارفوا تعجيله من المهر وان كان كله حالا فتح فلاتشترط القدرة على الكل ولاان يساويها فى الغنى فى ظاهر الرواية وهو الصحيح زيلعى ولو صبيا فهو غنى بغنى ابيه اوامه اوجده كما يأتى وشمل مالو كان عليه دين بقدر المهر فانه كفء لان له ان يقضى اى الدينين شاء كما فى الولوالجية ومالو كانت فقيرة بنت فقراء كما صرح به فى الواقعات معللا بان المهر والنفقة عليه فيعتبر هذا الوصف فى حقه ومالو كان ذاجاه كالسلطان والعالم قال الزيلعى وقيل يكون كفؤا وان لم يملك الا النفقة لان الخلل يجبر به ومن ثم قالوا الفقيه العجمى كفؤ للعربى الجاهل (**قوله** ونفقة شهر) صححه فى التجنيس وصحح فى المجتبى الاكتفاء بالقدرة عليها بالكسب فقد اختلف التصحيح واستظهر فى البحر الثانى ووفق فى النهر بينهما بماذكره الشارح وقال انه اشار اليه فى الخانية (**قوله** لو تطيق الجماع) فلو صغيرة لاتطيقه فهو كفؤ وان لم يقدر على النفقة لانه لانفقة لها فتح ومثله فى الذخيرة (**قوله** وحرفة) ذكر الكرخى ان الكفاءة فيها معتبرة عند ابى يوسف وان اباحنيفة بنى الامر فيها على عادة

كفؤا لصالحة اوفاسقة بنت صالح معلنا كان اولا على الظاهر نهر (ومالا) بأن يقدر على المعجل ونفقة شهر لو غير محترف والافان كان يكتسب كل يوم كفايتها لو تطيق الجماع (وحرفة)

العرب ان مواليهم يعملون هذه الاعمال لايقصدون بها الحرف فلا يعيرون بها واجاب ابويوسف على عادة اهل البلاد وانهم يتخذون ذلك حرفة فيعيرون بالدنى منها فلايكون بينهما خلاف فى الحقيقة بدائع فعلى هذا لوكان من العرب من اهل البلاد من يحترف بنفسه تعتبر فيهم الكفاءة فيها وحينئذ فتكون معتبرة بين العرب والعجم (**قوله** فمثل حائك الخ) قال فى الملتقى وشرحه فحائك اوحجام اوكناس اودباغ اوحلاق اوبيطار اوحداد اوصفار غير كفؤ لسائر الحرف كعطار اوبزاز اوصواف وفيه اشارة الى ان الحرف جنسان ليس احدهما كفؤا للآخر لكن افراد كل منها كفؤ لجنسها وبه يفتى زاهدى اه اى ان الحرف اذا تباعدت لايكون افراد احداها كفؤا لافراد الاخرى بل افراد كل واحدة اكفاء بعضهم لبعض وافاد كما فى البحر انه لايلزم اتحادهما فى الحرفة بل التقارب كاف فالحائك كفؤ لحجام والدباغ كفؤ لكناس والصفار كفؤ لحداد والعطار كفؤ لبزاز قال الحلوانى وعليه الفتوى وفى الفتح ان الموجب هو استنقاص اهل العرف فيدور معه وعلى هذا ينبغى ان يكون الحائك كفؤا للعطار بالاسكندرية لماهناك من حسن اعتبارها وعدم عدها نقصا البتة اللهم الا ان يقترن بها خساسة غيرها اه فأفاد ان الحرف اذا تقاربت اواتحدت يجب اعتبار التكافؤ من بقية الجهات فالعطار العجمى غير كفؤ لعطار اوبزاز عربى اوعالم بقى النظر فى نحو دباغ او حلاق عربى هل يكون كفؤا لعطار اوبزاز عجمى والذى يظهر لى ان شرف النسب اوالعلم يجبر نقص الحرفة بل يفوق سائر الحرف فلايكون نحو العطار العجمى الجاهل كفؤا لنحو حلاق عربى اوعالم ويؤيده مافى الفتح انه روى عن ابى يوسف ان الذى اسلم بنفسه اوعتق اذا احرز من الفضائل مايقابل نسب الآخر كان كفؤا له اه فليتأمل (**قوله** لبزاز) قال فى القاموس البز الثياب اومتاع البيت من الثياب ونحوها وبائعه البزاز وحرفته البزازة اه ط (**قوله** ولاهما لعالم وقاض) قال فى النهر وفى البناية عن الغاية الكناس والحجام والدباغ والحارس والسائس والراعى والقيم اى البلان فى الحمام ليس كفؤا لبنت الخياط ولاالخياط لبنت البزاز والتاجر ولاهما لبنت عالم وقاض والحائك ليس كفؤا لبنت الدهقان وان كانت فقيرة وقيل هو كفؤ اه وقدغلب اسم الدهقان على ذى العقار الكثير كما فى المغرب اه قلت والظاهر ان نحو الخياط اذا كانت استاذا يتقبل الاعمال وله اجراء يعملون له يكون كفؤا لبنت البزاز والتاجر فى زماننا كما يعلم من كلام الفتح المار اذلايعد فى العرف ذلك نقصا تأمل وما فى شرح الملتقى عن الكافى من ان الخفاف ليس بكفؤ للبزاز والعطار فالظاهر ان المراد به من يعمل الاخفاف اوالنعال بيده امالوكان استاذا له اجراء اويشتريها مخيطة ويبيعها فى حانوته فليس فى زماننا انقص من البزاز والعطار قال ط واطلقوا فى العالم والقاضى ولم يقيدوا العالم بذى العمل ولاالقاضى بمن لايقبل الرشوة والظاهر التقييد لان القاضى حينئذ ظالم ونحوه العالم غير العامل وليحرر اه قلت ولعلهم اطلقوا ذلك لعلمه من ذكرهم الكفاءة فى الديانة فالظاهر حينئذ ان العالم والقاضى الفاسقين لايكونان كفؤين لصالحة بنت صالحين لان شرف الصلاح فوق شرف العلم والقضاء مع الفسق (**قوله** فأخس من الكل) اى وان كان ذا مروءة واموال كثيرة لانه من آكلى دماء الناس واموالهم كما فى المحيط نعم بعضهم اكفاء

فمثل حائك غير كفؤ لمثل خياط ولاخياط لبزاز وتاجر ولاهما لعالم وقاض واما اتباع الظلمة فأخس من الكل

(بعض)

بعض شرح الملتقى وفى النهر عن البناية فى مصر جنس هواخس من كل جنس وهم الطائفة الذين يسمون بالسراباتية اه قلت مفهوم التقييد بالاتباع ان المتبوع كأمير وسلطان ليس كذلك لانه اشرف من التاجر عرفا كما يفيده ما يأتى فى الشارح عن البحر وقد علمت ان الواجب استنقاص اهل العرف فيدور معه فعلى هذا من كان اميرا أو تابعا له وكان ذا مال ومروءة وحشمة بين الناس لاشك ان المرأة لا تتعير به فى العرف كتعيرها بدباغ وحائك ونحوهما فضلا عن سراباتى ينزل كل يوم الى الكنيف وينقل نجاسته فى بيت مسلم وكافر وان كان قاصدا بذلك تنظيف الناس او المساجد من النجاسات وكان الامير اوتابعه آكلا اموال الناس لان المدار هنا على النقص والرفعة فى الدنيا ولهذا لما قال محمد لا تعتبر الكفاءة فى الديانة لانها من احكام الآخرة فلا تبنى عليها احكام الدنيا قالوا فى الجواب عنه ان المعتبر فى كل موضع ما اقتضاه الدليل من البناء على احكام الآخرة وعدمه بل اعتبار الديانة مبنى على امر دنيوى وهو تعيير بنت الصالحين بفسق الزوج قلت ولعل ما تقدم عن المحيط من تابع الظالم اخس من الكل كان فى زمنهم الذى الغالب فيه التفاخر بالدين والتقوى دون زماننا الغالب فيه التفاخر بالدنيا فافهم والله اعلم (قوله واما الوظائف) اى فى الاوقاف بحر (قوله فمن الحرف) لانها صارت طريقا للاكتساب فى مصر كالصنائع بحر (قوله لوغير دنيئة) اى عرفا كبوابة وسواقة وفراشة ووقادة بحر (قوله وذو تدريس) اى فى علم شرعى (قوله او نظر) هو بحث لصاحب البحر لكنه الآن ليس بشريف بل هو كآحاد الناس وقد يكون عتيقا زنجيا وربما أكل مال الوقف وصرفه فى المنكرات فكيف يكون كفؤا لمن ذكر اللهم الا ان يقيد بالناظر ذى المروءة وبناظر نحو مسجد بخلاف ناظر وقف اهلى بشرط الواقف فانه لا يزداد رفعة بذلك ط (قوله كفؤ لبنت الامير بمصر) لا يخفى ان تخصيص بنت الامير بالذكر للمبالغة اى فيكون كفؤ البنت التاجر بالاولى فيفيد ان الامير اشرف من التاجر كما هو العرف وهذا مؤيد لبحثنا السابق كما نبهنا عليه (قوله اعتبارها عند ابتداء العقد) قلت يرد عليه ما فى الذخيرة حجام تزوج امرأة مجهولة النسب ثم ادعاها قرشى واثبت انها بنته له ان يفرق بينهما واما لو اقرت الرق لرجل لم يكن له ابطال النكاح اه وقد يجاب بأن ثبوت النسب لما وقع مستندا الى وقت العلوق كان عدم الكفاءة موجودا وقت العقد لا انها كانت موجودة ثم زالت حتى ينافى كون العبرة لوقت العقد واما مسئلة الاقرار فلان اقرارها يقتصر عليها فلا يلزم الزوج بموجبه لما تقرر ان الاقرار حجة قاصرة على المقر (قوله ثم فجر) الاولى ان يقول ثم زالت كفاءته لان الفجور يقابل الديانة وهى احدى ما يعتبر فى الكفاءة ط (قوله واما لو كان دباغا الخ) هذا فرعه صاحب البحر على ما تقدم بانه ينبغى ان يكون كفؤا ثم استدرك عليه بمخالفته لقولهم ان الصنعة وان امكن تركها يبقى عارها ووفق فى النهر بقوله ولو قيل انه ان بقى عارها لم يكن كفؤا وان تناسى امرها لتقادم زمانها كان كفؤا لكان حسنا اه (قوله لكن فى النهر الخ) حيث قال ودل كلامه على ان غير العربى لا يكافئ العربى وان كان حسيبا لكن فى جامع قاضيخان قالوا الحسيب يكون كفؤ النسيب فالعالم العجمى يكون كفؤا للجاهل العربى والعلوية لان شرف العلم فوق شرف النسب وارتضاه فى فتح القدير وجزم به البزازى وزاد

واما الوظائف فمن الحرف فصاحبها كفوء للتاجر لو غير دنيئة كبوابة وذو تدريس او نظر كفؤ لبنت الامير بمصر بحر (و) الكفاءة (اعتبارها عند) ابتداء (العقد فلا يضر زوالها بعده) فلو كان وقته كفؤا ثم فجر لم يفسخ واما لو كان دباغا فصار تاجرا فان بقى عارها لم يكن كفؤا والا لا نهر بحثا (العجمى لا يكون كفؤا للعربية ولو) كان العجمى (عالما) اوسلطانا (وهو الاصح) فتح عن الينابيع وادعى فى البحر انه ظاهر الرواية واقره المصنف لكن فى النهر ان فسر

والعالم الفقير يكون كفؤا للغنى الجاهل والوجه فيه ظاهر لان شرف العلم فوق شرف النسب فشرف المال أولى نعم الحسب قديراد به المنصب والجاه كما فسره به فى المحيط عن صدر الاسلام وهذا ليس كفؤا للعربية كما فى الينابيع اه كلام النهر ملخصا * اقول حيث كان ما فى الينابيع من تصحيح عدم كفاءة الحسيب للعربية مبنيا على تفسير الحسيب بذى المنصب والجاه لم يصح ما ذكره المصنف من تصحيح عدم الكفاءة فى العالم وعزوه فى شرحه الى الينابيع وذكر الخير الرملى عن مجمع الفتاوى العالم يكون كفؤا للعلوية لان شرف الحسب اقوى من شرف النسب وعن هذا قيل ان عائشة افضل من فاطمة لان لعائشة شرف العلم كذا فى المحيط وذكر ايضا انه جزم به فى المحيط والبزازية والفيض وجامع الفتاوى وصاحب الدرر ثم نقل عبارة المصنف هنا ثم قال فتحرر ان فيه اختلافا ولكن حيث صح ان ظاهر الرواية انه لايكافئها فهو المذهب خصوصا وقد نص فى الينابيع انه الاصح اه اقول قد علمت ان ما صححه فى الينابيع غير ما مشى عليه المصنف واما ما ذكره من ظاهر الرواية فقد تبع فيه البحر وقول الشارح وادعى فى البحر الخ يفيد ان كونه ظاهر الرواية مجرد دعوى لادليل عليها سوى قولهم فى المتون وغيرها والعرب اكفاء اى فلا يكافئهم غيرهم ولا يخفى ان هذا وان كان ظاهره الاطلاق ولكن قيده المشايخ بغير العالم وكم له من نظير فان شأن مشايخ المذهب أفادة قيود وشرائط لعبارات مطلقة استنباطا من قواعد كلية او مسائل فرعية او أدلة نقلية وهنا كذلك فقد ذكر فى آخر الفتاوى الخيرية فى قرشى جاهل تقدم فى المجلس على عالم انه يحرم عليه اذ كتب العلماء طافحة بتقدم العالم على القرشى ولم يفرق سبحانه بين القرشى وغيره فى قوله هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون الى آخر ما أطال به فراجعه فحيث كان شرف العلم أقوى من شرف النسب بدلالة الآية وتصريحهم بذلك اقتضى تقييد ما أطلقوه هنا اعتمادا على فهمه من محل آخر فلم يكن ما ذكره المشايخ مخالفا لظاهر الرواية وكيف يصح لاحد ان يقول ان مثل ابى حنيفة او الحسن البصرى وغيرهما ممن ليس بعربى انه لايكون كفؤا لبنت قرشى جاهل اولبنت عربى بوال على عقبيه فلا جرم انه جزم بما قاله المشايخ صاحب المحيط وغيره كما علمت وارتضاه المحقق ابن الهمام وصاحب النهر وتبعهم الشارح فافهم والله سبحانه اعلم (**قوله** ولذا قيل الخ) اى لكون شرف العلم اقوى قيل ان عائشة افضل لكثرة علمها وظاهره انه لايقال ان فاطمة افضل من جهة النسب لان الكلام مسوق لبيان ان شرف العلم اقوى من شرف النسب لكن قد يقال باخراج فاطمة رضى الله عنها من ذلك لتحقق البضعية فيها بلا واسطة ولذا قال الامام مالك انها بضعة منه صلى الله عليه وسلم ولا افضل على بضعة منه احدا ولايلزم من هذا اطلاق انها افضل والالزم تفضيل سائر بناته صلى الله عليه وسلم على عائشة بل على الخلفاء الاربع وهو خلاف الاجماع كما بسطه ابن حجر فى الفتاوى الحديثية وحينئذ فما نقل عن اكثر العلماء من تفضيل عائشة محمول على بعض الجهات كالعلم وكونها فى الجنة مع النبى صلى الله عليه وسلم وفاطمة مع على رضى الله عنهما ولهذا قال فى بدء الامالى

الحسيب بذى المنصب والجاه فغير كفؤ للعلوية كما فى الينابيع وان العالم فكفؤ لان شرف العلم فوق شرف النسب والمال كما جزم به البزازى وارتضاه الكمال وغيره والوجه فيه ظاهر ولذا قيل ان عائشة افضل من فاطمة رضى الله عنهما ذكره القهستانى

والحنفى كفؤ لبنت الشافعى و متى سئلنا عن مذهبه اجبنا بمذهبنا كما بسطه المصنف معزيا لجواهر الفتاوى (القروى كفؤ للمدنى) فلاعبرة بالبلد كما لاعبرة بالجمال خانية ولا بالعقل ولا بعيوب يفسخ بها البيع خلافا للشافعى لكن فى النهر عن المرغينانى المجنون ليس بكفؤ للعاقلة (وكذا الصبى كفؤ بغنى ابيه) اوامه اوجده نهر عن المحيط (بالنسبة الى المهر) يعنى المعجل كامر (لا) بالنسبة الى(النفقة) لان العادة ان الآباء يتحملون عن الابناء المهر لا النفقة ذخيرة (ولو نكحت

وللصديقة الرجحـان فاعلم * على الزهرائى بعض الخلال

وقيل ان فاطمة افضل ويمكن ارجاعه الى الاول وقيل بالتوقف لتعارض الادلة واختاره الاستروشنى من الحنفية وبعض الشافعية كما اوضحه منلا على القارى فى شرح الفقه الاكبر وشرح بدء الامالى (**قوله** والحنفى كفؤ لبنت الشافعى الخ) المراد بالكفاءة هنا صحة العقد يعنى لو تزوج حنفى بنت شـافعى نحكم بصحة العقد وان كان فى مذهب ابيهـا انه لايصح العقد اذا كانت بكرا الا بمباشرة وليها لانا نحكم بما نعتقد صحته فى مذهبنا قال فى البزازية وسئل اى شيخ الاسلام عن بكر بالغة شافعية زوجت نفسها من حنفى أو شافعى بلا رضـا الاب هل يصح اجاب نعم وان كانا يعتقدان عدم الصحة لانا نجيب بمذهبنا لا بمذهب الخصم لاعتقادنا انه خطأ يحتمل الصواب وان سئلنا كيف مذهب الشافعى فيه لانجيب بمذهبه اه وقوله لاعتقادنا الخ مبنى على القول بان المقلد يلزمه تقليد الافضـل ليعتقد أرجحية مذهبه والمعتمد عند الاصوليين خلافه كما بسطناه فى صدر الكتاب ثم لايخفى مماذكرنا انه لامناسبة لذكر هذا الفرع فى الكفاءة تأمل (**قوله** القروى) بفتح القاف نسبة الى القرية (**قوله** فلا عبرة بالبلد) اى بعد وجود مامر من انواع الكفاءة قال فى البحر فالتاجر فى القرى كفؤ لبنت التاجر فى المصر للتقارب (**قوله** كما لاعبرة بالجمال) لكن النصيحة ان يراعى الاوليـاء المجانسة فى الحسن والجمال هندية عن التتارخانية ط (**قوله** ولا بالعقل) قال قاضيخان فى شرح الجامع واما العقل فلا رواية فيه عن اصحابنا المتقدمين واختلف فيه المتأخرون اه أى فى انه هل يعتبر فى الكفاءة ام لا (**قوله** ولا بعيوب الخ) اى ولا يعتبر فى الكفاءة السلامة من العيوب التى يفسخ بها البيع كالجذام والجنون والبرص والبخر والذفر بحر (**قوله** خلافا للشافعى) وكذا لمحمد فى الثلاثة الاول اذا كان بحال لاتطيق المقام معه الا ان التفريق او الفسخ للزوجة لا للولى كما فى الفتح (**قوله** ليس بكفؤ للعاقلة) قال فى النهر لانه يفوت مقاصد النكاح فكان اشـد من الفقر ودناءة الحرفة و ينبغى اعتماده لان الناس يعيرون بتزويج المجنون اكثر من ذى الحرفة الدنيئة (**قوله** أوامه أوجده) عزاه فى النهر الى المحيط وزاد فى الفتح الجدة لكن فيه ان اعتباره كفؤا بغنى ابيه مبنى على ماذكر من العادة بتحمل المهر وهذا مسلم فى الام والجد اما الجدة فلم تجر العادة بتحملها وان وجد فى بعض الاوقات تأمل (**قوله** كامر) اى عند قول المصنف ومالا (**قوله** لان العادة الخ) مقتضاه انه لو جرت العادة بتحمل النفقة ايضا عن الابن الصغير كما فى زماننا انه يكون كفؤا بل فى زماننا تحملها عن ابنه الكبير الذى فى حجره والظاهر انه يكون كفؤا بذلك لان المقصود حصول النفقة من جهة الزوج بملك أوكسب أوغيره ويؤيده ان المتبادر من كلام الهداية وغيرها ان الكلام فى مطلق الزوج صغيرا اوكبيرا فانه قال وعن ابى يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لانه تجرى المساهلة فى المهر و يعد المرء قادرا عليه بيسار أبيه اه ثم زاد فى البدائع ان ظاهر الرواية عدم الفرق بين النفقة والمهر لكن مامشى عليه المصنف نقل فى البحر تصحيحه عن المجتبى ومقتضى تخصيصه بالصبى ان الكبير ليس كذلك ووجهه ان الصغير غنى بغنى ابيه فى باب الزكاة بخلاف الكبير لكن اذا كان المناط جريان العـاده بتحمل الاب

باقل من مهرها فللولى) العصبة (الاعتراض حتى يتم)مهر مثلها (اويفرق) القاضى بينهما دفعا للعار (ولوطلقها) الزوج (قبل تفريق الولى قبل الدخول فلهانصف المسمى)فلوفرق الولى بينهما قبل الدخول فلامهر لها وان بعده فلها المسمى وكذالومات احدها قبل التفريق فليس للولى المطالبة بالاتمام لانتهاء النكاح بالموت جواهر الفتاوى (امره بتزويج امرأة فزوجه امة جاز) وقالالايصح وهواستحسان ملتقى تبعا للهداية و فى شرح الطحاوى قولهما احسن للفتوى واختاره ابوالليث واقره المصنف واجمعوا انه لوزوجه

مطلب فىالوكيل و الفضولى فىالنكاح

لايظهر الفرق بينهما ولابين المهر والنفقة فيهما حيث تعورف ذلك والله تعالى اعلم (قوله باقل الخ) اى بحيث لايتغابن فيه وقدمنا تفسيره فى الباب السابق (قوله فللولى العصبة) اى لاغيره من الاقارب ولا القاضى لو كانت سفيهة كما فى الذخيرة نهر والذى فى الذخيرة من الحجر المحجور عليها اذا تزوجت باقل من مهر مثلها ليس للقاضى الاعتراض عليها لان الحجر فى المال لا فى النفس اه بحر قلت لكن فى حجر الظهيرية ان لم يدخل بها الزوج قيل له اتم مهر مثلها فان رضى والا فرق بينهما وان دخل فعليه اتمامه ولايفرق بينهما لان التفريق كان للنقصان عن مهر المثل وقد انعدم حين قضى لها بمهر مثلها بالدخول اه (قوله الاعتراض) افاد ان العقد صحيح وتقدم انها لو تزوجت غير كفء فالمختار للفتوى رواية الحسن انه لايصح العقد ولم أر من ذكر مثل هذه الرواية هنا ومقتضاه انه لاخلاف فى صحة العقد و لعل وجهه انه يمكن الاستدراك هنا باتمام مهر المثل بخلاف عدم الكفاءة والله تعالى اعلم (قوله أو يفرق القاضى) فى الهندية عن السراج ولاتكون هذه الفرقة الا عند القاضى ولم يقض القاضى بالفرقة بينهما فحكم الطلاق والظهار والايلاء والميراث باق اه (قوله دفعا للعار) اشار الى الجواب عن قولهما ليس للولى الاعتراض لان مازاد على عشرة دراهم حقها و من اسقط حقه لايعترض عليه ولابى حنيفة ان الاولياء يفتخرون بغلاء المهور ويتعيرون بنقصانها فاشبه الكفاءة بحر والمتون على قول الامام (قوله فلهانصف المسمى) اى وليس لهم طلب التكميل لانه عند بقاء النكاح وقد زال (قوله فلامهر لها) لان الفرقة جاءت من قبل من له الحق وهى فسخ ط عن شرح الملتقى (قوله فلها المسمى) هذا فى غير السفيهة وفيها لاتفريق بعد الدخول ولزم مهر المثل كما علمته (قوله لانتهاء النكاح بالموت) فلا يمكن الولى طلب الفسخ فلايلزم الاتمام لانه انما يلتزمه الزوج لخوف الفسخ وقدزال النكاح بالموت ط (قوله امره بتزويج الخ) شروع فى بعض مسائل الوكيل والفضولى وذكرها فى باب الولى لان الوكالة نوع من الولاية لنفاذ تصرفه على الموكل ونفاذ عقد الفضولى بالاجازة يجعله فى حكم الوكيل وعقد لذلك فى الكنز وغيره فصلا على حدة واعلم انه لا تشترط الشهادة على الوكالة بالنكاح بل على عقد الوكيل و انما ينبغى ان يشهد على الوكالة اذا خيف جحد الموكل اياها فتح (قوله بتزويج امرأة) اى منكرة ويأتى محترزه واطلق فى الامة فشمل المكاتبة و ام الولد بشرط ان لا تكون للوكيل للتهمة وما لو كانت عمياء أو مقطوعة اليدين أو مفلوجة او مجنونة خلافا لهما أو صغيرة لا تجامع اتفاقا وقيل على الخلاف فتح زاد فى البحر أو كتابية أو من حلف بطلاقها أو آلى منها أو فى عدة الموكل أو بغبن فاحش فى المهر (قوله جاز) فى بعض النسخ نفذ وهى انسب لان الكلام فى النفاذ لا فى الجواز ح (قوله وقالا لايصح) اى اذا رده الآمر والاولى التعبير بلا ينفذ ليفيد انه موقوف ووجه قول الامام ان هذا رجوع الى اطلاق اللفظ وعدم التهمة ووجه قولهما ان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو التزوج بالاكفاء وجوابه ان العرف مشترك فى تزوج المكافئات وغيرهن وتمامه فى الفتح (قوله وهو استحسان) قال فى الهداية وذكر فى الوكالة ان اعتبار الكفاءة فى هذا استحسان عندهما لان كل احد لايعجز عن التزوج بمطلق الزوجة

(فكانت)

فكانت الاستعانة فى التزوج بالكفؤ اه قال فى الفتح وفيه اشارة الى اختيار قولهما لان الاستحسان مقدم على غيره الا فى المسائل المعلومة والحق ان قول الامام ليس قياسا الا انه اخذ بنفس اللفظ المنصوص فكان النظر فى اى الاستحسانين اولى اه والمراد باللفظ المنصوص لفظ الموكل (قوله بنته الصغيرة) فلو كبيرة برضاها لايجوز عنده خلافا لهما ولو زوجه اخته الكبيرة برضاها جاز اتفاقا بحر ومثله فى الذخيرة (قوله او موليته) بتشديد الياء كمرمية اسم مفعول اى التى هى مولى عليها من جهته اى له عليها الولاية وهذا عطف عام على خاص وذلك كبنت اخيه الصغيرة (قوله كالو امره بمعينة) محترز قول المتن امرأة بالتنكير ومثله مالو عين المهر كألف فزوجه باكثر فان دخل بها غير عالم فهو على خياره فان فارقها فلها الاقل من المسمى ومهر المثل ولو هى الموكلة وسمت له الفا فزوجها ثم قال الزوج ولو بعد الدخول تزوجتك بدينار وصدقه الوكيل ان اقر الزوج انها لم توكل بدينار فهى بالخيار فان ردت فلها مهر المثل بالغا مابلغ ولا نفقة عدة لها لان بالرد تبين ان الدخول حصل فى نكاح موقوف فيوجب مهر المثل دون نفقة العدة وان كذبها الزوج فالقول لها مع يمينها فان ردت فباقى الجواب بحاله ويجب الاحتياط فى هذا فانه ربما يحصل لها منه اولاد ثم تنكر قدر مازوجها به الوكيل ويكون القول قولها فترد النكاح فتح ملخصا قال فى البزازية وهذا ان ذكر المهر وان لم يذكر فزوجه باكثر من مهر المثل بما لايتغابن فيه الناس او زوجها باقل منه كذلك صح عنده خلافا لهما لكن للاولياء حق الاعتراض فى جانب المرأة دفعا للعار عنهم اه وانظر ماقدمناه فى باب الولى (قوله لم يجز اتفاقا) لان الكفاءة معتبرة فى حقها فلو كان كفؤا الا انه اعمى او مقعد اوصبى او معتوه فهو جائز وكذا لو كان خصيا اوعنينا وان كان لها التفريق بعد ذلك بحر ثم قال ولو زوجها من ابيه اوابنه لم يجز عنده وفى كل موضع لاينفذ فعل الوكيل فالعقد موقوف على اجازة الموكل وحكم الرسول كحكم الوكيل فى جميع ماذكرنا وتوكيل المرأة المتزوجة بالتزويج اذا طلقت وانقضت عدتها صحيح كتوكيله ان يزوجه المتزوجة فطلقت وحلت فزوجها فانه صحيح (قوله بنكاح امرأة) نكرها دلالة على انه لو عينها فزوجها مع اخرى لايكون مخالفا بل ينفذ عليه فى المعينة وفى الخانية وكله بان يزوجه فلانة اوفلانة فايهما زوجه جاز ولايبطل التوكيل بهذه الجهالة نهر (قوله للمخالفة) تعليل قاصر وعبارة الهداية لانه لاوجه الى تنفيذها للمخالفة ولا الى التنفيذ فى احداها غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق اه (قوله وله ان يجيزهما او احداها) اعترض الزيلعى بهذا على قول الهداية فتعين التفريق واجاب فى البحر بان مراده عند عدم الاجازة فان اجاز نكاحهما او احداهانفذ (قوله وتوقف الثانى) لانه فضولى فيه ط (قوله الا اذا قال الخ) فى غاية البيان امره بامرأتين فى عقدة فزوجه واحدة جاز الا اذا قال لاتزوجنى الا امرأتين فى عقدة فلا يجوز اه اى لايجوز ان يزوجه واحدة فلو زوجه ثنتين فى عقدتين فالظاهر عدم الجواز لان قوله فى عقدة داخل تحت الحصر وهو المفهوم من كلام الشارح وفى المحيط امره بامرأتين فى عقدة فزوجهما فى عقدتين جاز وفى لاتزوجنى امرأتين الا فى عقدتين فزوجهما فى عقدة لايجوز

بنته الصغيرة او موليته لم يجز كالو امره بمعينة او بحرة اوامة فخالف اوامرأته بتزويجها ولم تعين فزوجها غير كفؤ لم يجز اتفاقا (ولو) زوجه المأمور بنكاح امرأة (امرأتين فى عقد واحد لا) ينفذ للمخالفة وله ان يجيزهما اواحداها ولو فى عقدين لزم الاول وتوقف الثانى ولو أمره بامرأتين فى عقدة فزوجه واحدة او ثنتين فى عقدتين جاز الا اذا قال لاتزوجنى الا امرأتين فى عقدة اوفى عقدتين لم تجز المخالفة (ولا يتوقف الايجاب

على قبول غائب عن المجلس فى سائر العقود) من نكاح وبيع وغيرها بل يبطل الايجاب ولا تلحقه الاجازة اتفاقا (ويتولى طرفى النكاح واحد) بايجاب يقوم مقام القبول فى خمس صور كأن كان وليا او وكيلا من الجانبين او اصيلا من جانب و وكيلا أو وليا من آخر او وليا من جانب وكيلا من آخر كزوجت بنتى من موكلى (ليس) ذلك الواحد (بفضولى) ولو (من جانب) وان تكلم بكلامين على الراجح

والفرق انه فى الاول اثبت الوكالة حالة الجمع ولم ينفها حالة التفرد نصا بل سكت والتنصيص على الجمع لا ينفى ماعداه وفى الثانى نفاها حالة التفرد والنفى مفيد لما فى الجمع من تعجيل مقصوده فلم يصر وكيلا حالة الانفراد اه والظاهر ان فى صورة النفى هذه لو زوجه امرأة يصح ولا يتوقف على تزويج الثانية فى عقد آخر وكذا فى صورة النفى فى كلام الشارح وهى لا تزوجنى الا امرأتين فى عقدتين وهو خلاف المفهوم من كلامه فتأمل (**قوله** على قبول غائب) اى شخص غائب فاذا اوجب الحاضر وهو فضولى من جانب اومن الجانبين لايتوقف على قبول الغائب بل يبطل وان قبل العاقد الحاضر بان تكلم بكلامين كما يأتى وقيد الغائب لانه لوكان حاضرا فتارة يتوقف كالفضوليين وتارة ينفذ بان لم يكن فضوليا واومن جانب كما فى الصور الخمس الآتية (**قوله** فى سائر العقود) قال المصنف فى المنح هو اولى مما وقع فى الكنز من قوله على قبول ناكح غائب لانه ربما افهم الاختصاص بالنكاح وليس كذلك (**قوله** بل يبطل) لما كان يتوهم من عدم التوقف انه تام اكتفاء بالايجاب وحده دفع هذا الايهام بالاضراب ومحل البطلان اذا لم يقبل فضولى عن الغائب اما اذا قبل عنه توقف على الاجازة ط (**قوله** ولا تلحقه الاجازة) يعنى انه اذا بلغ الآخر الايجاب فقبل لا يصح العقد لان الباطل لا يجاز ط (**قوله** يقوم مقام القبول) كقوله مثلا زوجت فلانة من نفسى فانه يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول بعده وقيل يشترط ذكر لفظ هو اصيل فيه كتزوجت فلانة بخلاف ماهو نائب فيه كزوجتها من نفسى وكلام الهداية صريح فى خلافه كما فى البحر عن الفتح (**قوله** وليا اووكيلا من الجانبين) كزوجت ابنى بنت اخى او زوجت موكلى فلانا موكلتى فلانة قال ط ويكفى شاهدان على وكالته ووكالتها وعلى العقد لان الشاهد يتحمل الشهادات العديدة اه وقدمنا ان الشهادة على الوكالة لا تلزم الا عند الجحود (**قوله** ووكيلا اووليا من الآخر) كما لو وكلته امرأة ان يزوجها من نفسه اوكانت له بنت عم صغيرة لا ولى لها اقرب منه فقال تزوجت موكلتى او بنت عمى (**قوله** كزوجت بنتى من موكلى) مثال للصورة الخامسة ولابد من التعريف بالاسم والنسب وانما لم يذكره لانه مر بيانه (**قوله** ليس ذلك الواحد) اى المتولى للطرفين بفضولى كما فى الخمس المارة (**قوله** ولو من جانب) اى سواء كان فضوليا من جانب واحد اومن جانبين اى جانب الزوج والزوجة فاذا كان فضوليا منهما اوكان فضوليا من احدهما وكان من الآخر أصيلا او وكيلا اووليا فى هذه الاربع لايتوقف بل يبطل عندهما خلافا للثانى حيث قال انه يتوقف على قبول الغائب كما يتوقف اتفاقا لو قبل عنه فضولى آخر والخمسة السابقة نافذة اتفاقا وبقى صورة عاشرة عقلية وهى الاصيل من الجانبين لم يذكرها لاستحالتها (**قوله** وان تكلم بكلامين) اى بايجاب وقبول كزوجت فلانا وقبلت عنه وهذه مبالغة على المفهوم وهو ان الواحد لا يتولى طرفى النكاح عندهما اذا كان فضوليا ولو من جانب سواء تكلم بكلام واحد او بكلامين خلافا لما فى حواشى الهداية وشرح الكافى من انه انما يبطل عندهما اذا تكلم بكلام واحد اما لو تكلم بكلامين فانه لا يبطل بل يتوقف على قبول الغائب اتفاقا ورده فى الفتح بأن الحق خلافه وانه لا وجود لهذا القيد فى كلام اصحاب المذهب وانما المنقول ان الفضولى الواحد لا يتولى الطرفين عندهما وهو مطلق

(قوله لان قبوله) أى الفضولى المتولى الطرفين (قوله لما تقرر الخ) حاصله ان الايجاب لما صدر من الفضولى وليس له قابل فى المجلس ولو فضوليا آخر صدر باطلا غير متوقف على قبول الغائب فلا يفيد قبول العاقد بعده ولم يخرج بذلك عن كونه فضوليا من الجانبين قال فى الفتح ان كون كلامى الواحد عقدا تاما هو اثر كونه مأمورا من الطرفين او من طرف وله ولاية الطرف الآخر (قوله ونكاح عبد) اى ولو مدبرا او مكاتبا نهر (قوله وامة) اى ولو ام ولد نهر (قوله على الاجازة) اى اجازة السيد او اجازة العبد بعد الاذن المتأخر عن العقد لما فى البحر عن التجنيس لو تزوج بغير اذن السيد ثم اذن لا ينفذ لان الاذن ليس بأجازة فلابد من اجازة العبد العاقد وان صدر العقد منه اه (قوله كنكاح الفضولى) أى الذى باشره مع آخر اصيل او ولى او وكيل او فضولى اما لو تولى طرفى العقد وهو فضولى من الجانبين اواحدهما فانه لا يتوقف خلافا لابى يوسف كما مر قال فى البحر الفضولى من يتصرف لغيره بغير ولاية ولا وكالة اولنفسه وليس اهلا وانما زدناه اى قوله اولنفسه ليدخل نكاح العبد بلا اذن ان قلنا انه فضولى والا فهو ملحق به فى احكامه اه والصبى كالعبد وانما قال من يتصرف لا من يعقد ليدخل اليمين كما لو علق طلاق زوجة غيره على دخول الدار مثلا فانه يتوقف على اجازة الزوج فان اجاز تعلق فتطلق بالدخول بعد الاجازة لا قبلها مالم يقل الزوج اجزت الطلاق على ولو قال اجزت هذا اليمين على لزمته اليمين ولا يقع الطلاق مالم يقل بعد الاجازة كما فى الفتح عن الجامع والمنتقى (قوله ان لها مجيز الخ) فسر المجيز فى النهاية بقابل يقبل الايجاب سواء كان فضوليا أو وكيلا أو اصيلا وقال فيها فى فصل بيع الفضولى لو باع الصبى ماله أواشترى أو تزوج أو زوج امته أو كاتب عبده ونحوه توقف على اجازة الولى فلو بلغ هو فأجاز نفذ ولو طلق او خلع أو اعتق عبده على مال أو بدونه اووهب تصدق اوزوج عبده اوباع ماله بمحاباة فاحشة او اشترى بغبن فاحش اوغير ذلك مما لو فعله وليه ولا ينفذ كان باطلا لعدم المجيز وقت العقد الا اذا كان لفظ الاجازة يصلح لابتداء العقد فيصح على وجه الانشاء كان يقول بعد البلوغ أوقعت ذلك الطلاق أو العتاق اه قال فى الفتح وهذا يوجب ان يفسر المجيز هنا بمن يقدر على امضاء العقد لا بالقابل مطلقا ولا بالولى اذ لا يتوقف فى هذه الصور وان قبل فضـولى آخر او ولى لعدم قدرة الولى على امضائها فعلى هذا فما لا مجيز له اى ماليس له من يقدر على الاجازة يبطل كما اذا كان تحته حرة فزوجه الفضولى امة أو اخت امرأته أو خامسة أو معتدة أو مجنونة او صغيرة يتيمة فى دار الحرب أو اذا لم يكن سلطان ولا قاض لعدم من يقدر على الامضاء فى حالة العقد فوقع باطلا حتى لو زال المانع بموت امرأته السابقة وانقضاء عدة المعتدة فاجاز لا ينفذ واما اذا كان فيجب ان يتوقف لوجود من يقدر على الامضاء اه ملخصا وقوله واما اذا كان اى وجد سلطان اوقاض فى مكان عقد الفضولى على المجنونة او اليتيمة فيتوقف اى وينفذ باجازتها بعد عقلها او بلوغها لان وجود المجيز حالة العقد لا يلزم كونه من اولياء النسب كما تقدم فى الباب السابق قبيل قوله وللولى الابعد التزويج بغيبة الاقرب (قوله ولابن العم الخ) هذه من فروع قوله ويتولى طرفى النكاح واحد ليس بفضولى من جانب فيتولاه هنا بالاصالة من جانبه والولاية من جانبها ومثل الصغيرة

لان قبوله غير معتبر شرعا لما تقرر ان الايجاب لا يتوقف على قبول غائب (ونكاح عبد وامة بغير اذن السيد موقوف) عـلى الاجازة (كنكاح الفضولى) سيجئ فى البيوع توقف عقوده كلها ان لها مجيز حالة العقد والا تبطل (ولابن العم ان يزوج بنت عمه الصغيرة) فلو كبيرة

المعتوهة والمجنونة ولايخفى ان المراد حيث لاولى اقرب منه (قوله فلابد من الاستئذان) اى اذ زوجها لنفسه لابد من استئذانها قبل العقد (قوله لايجوز عندهما) لانه تولى طرفى النكاح وهو فضولى من جانبها فلم يتوقف عندهما بل بطل كما مر واذا لم يتوقف لاينفذ بالاجازة بعده بالسكوت او الافصاح وهذا اذا زوجها لنفسه كما قلنا اما لو زوجها لغيره بلا استئذان سابق فسكتت بكرا اوافصحت بالرضا ثيبا يكون اجازة لانه انعقد موقوفا لكونه لم يتول الى الطرفين بنفسه بل باشر العقد مع غيره من اصيل اوولى اووكيل اوفضولى فتكون المسئلة حينئذ من فروع قوله كنكاح فضولى (قوله جوهرة) جميع ماتقدم من قوله ولابن العم الى قوله السلطان عبارة الجوهرة ح (قوله يعنى بخلاف الصغيرة الخ)توضيحه ان قول الجوهرة وكذا المولى الخ اشارة الى ان ذكر ابن العم اولا غير قيد بل المراد به من له ولاية التزوج والتزويج وظاهره ان هذا التعميم جار فى الصغيرة والكبيرة اى يزوج الولى الصغيرة من نفسه وكذا الكبيرة لكن بالاستئذان وهذا صحيح فى الكبير اما الصغيرة فلا لانه ليس للحاكم والسلطان ان يتزوجا صغيرة لاولى لها غيرهما لان فعلهما حكم فيتعين ان يكون قول الجوهرة وكذا الخ راجعا الى قوله فلو كبيرة لبيان تعميم الولى فيها فقط وهذا معنى قول الشارح بخلاف الصغيرة كما مر اى فى الفروع من الباب السابق فى قوله ليس للقاضى تزويج الصغيرة من نفسه الخ لكن بعد حمل كلام الجوهرة على هذا يبقى فيه اشكال آخر وهو ان الحاكم والسلطان لايزوجان الصغيرة لأنفسهما لان فعلهما حكم كما مر وهذا لايظهر فى المولى المعتق فقرانه معهما فى الذكر وان ظهر بالنسبة الى الكبيرة لكنه لايظهر بالنسبة الى الصغيرة المفهومة من التقييد بالكبيرة فلذا قال فليحرر فافهم والذى يظهر انه لا مانع من تزوج المولى المعتق معتقته الصغيرة لنفسه حيث لاولى اقرب منه لانه حينئذ هو المولى المجبر فيكون اصيلا من جانبه وليا من جانبها كابن العم فيكون داخلا تحت قولهم ويتولى طرفى النكاح واحد ليس بفضولى من جانب ولايعارض ذلك عبارة الجوهرة التى هى غير محررة اذ لولا وجود المانع فى الحاكم وهو ان فعله حكم لكان داخلا تحت هذه القاعدة ولامانع فى المولى فيبقى داخلا تحتها وايضا لو كان المولى كالحاكم يلزم ان لايملك تزويجها من ابنه ونحوه ممن لاتقبل شهادته له ويخالفه مافى الفتح عن التجنيس لو زوج القاضى الصغيرة التى هو وليها من ابنه لايجوز كالوكيل بخلاف سائر الاولياء لان تصرف القاضى حكم وحكمه لابنه لايجوز بخلاف تصرف الولى اه فقوله بخلاف سائر الاولياء يشمل المولى المعتق فهذا صريح فى انه ليس كالقاضى * (تنبيه) * تقدم ان المعتق آخر العصبات وان له ولاية التزويج ولو كان امرأة ثم بنوه وان سفلوا ثم عصبته من النسب على ترتيبهم كما فى الفتح وحيث علمت ان له تزويج الصغيرة بنفسه فكذا بنوه وعصباته وكذا لو كان امرأة تزوج معتقها الصغير لنفسها والله تعالى اعلم (قوله من نفسه) فى المغرب زوجته امرأة وتزوجت امرأة وليس فى كلامهم تزوجت بامرأة ولا زوجت منه امرأة (قوله فان له ذلك) اى تزوجها لنفسه بشرط ان يعرفها الشهود اويذكر اسمها واسم ابيها وجدها اوتكون حاضرة متنقبة فتكفى الاشارة اليها وعندالخصاف لايشترط كل ذلك بل يكفى قوله زوجت نفسى من موكلتى كما بسطه فى الفتح

(والبحر)

فلابد من الاستئذ ان حتى لو تزوجها بلا استئذان فسكتت اوافصحت بالرضا لايجوز عندهما وقال أبو يوسف يجوز وكذا المولى المعتق والحاكم والسلطان جوهرة يعنى بخلاف الصغيرة كما مر فليحرر (من نفسه) فيكون اصيلا من جانب وليا من آخر (كالوكيل) الذى وكلته ان يزوجها من نفسه فان له (ذلك) فيكون اصيلا من جانب وكيلا من آخر (بخلاف مالو وكلته بتزويجها

والبحر وقدمنا الكلام عليه عند قوله وبشرط حضور شاهدين ثم ان قول الشارح فان له اخرج اعراب المتن عن اصله ولا يضر ذلك لانه لم يغير اللفظ وانما زاده لاصلاح المتن فان قول المصنف كالوكيل الكاف فيه للتشبيه بمسئلة ابن العم وما مصدرية اوكافة وللوكيل خبر مقدم والمصدر المنسبك من ان وصلتها مبتدأ مؤخر واسم الاشارة بدل منه وفيه امران الاول اطلاق الوكيل مع ان المراد منه وكيل مقيد بأن يزوجها من نفسه والثانى انه لاحاجة الى زيادة اسم الاشارة فأصلح الشارح الاول بزيادة قوله الذى وكلته والثانى بزيادة قوله فان له وحينئذ فقوله للوكيل خبر لمبتدأ محذوف تقديره ان يزوج من نفسه ولم يصرح به لدلالة التشبيه عليه وقوله الذى وكلته الخ نعت للوكيل ولايخفى حسن هذا السبك نعم يمكن اصلاح كلام المتن بدونه بجعل اسم الاشارة مبتدأ وللوكيل خبره وقوله ان يزوجها على تقدير الباء الجارة متعلق بالوكيل وهذا وان صح لكنه غير متبادر من هذا اللفظ وعلى كل فلاخلل فى كلام الشارح فافهم (**قوله** من رجل) اى غير معين وكذا المعين بالاولى وفى الهندية عن المحيط رجل وكل امرأة ان تزوجه فزوجت نفسها منه لايجوز اه (**قوله** فزوجها من نفسه) وكذا لوزوجها من ابيه اوابنه عند ابى حنيفة كما قدمناه عن البحر لان الوكيل لايعقد مع من لاتقبل شهادته له للتهمة (**قوله** لانها الخ) يوهم الجواز لوزوجها من ابيه اوابنه وقد علمت انه لايجوز (**قوله** اووكلته ان يتصرف فى أمرها) لانه لو أمرته بتزويجها لايملك ان يزوجها من نفسه فهذا اولى هندية عن التجنيس قلت ومقتضى التعليل صحة تزوجها من غيره وينبغى تقييده بالقرينة وينبغى انه لوقامت قرينة على ارادة تزويجها منه انه يصح كما لو خطبها لنفسه فقالت انت وكيل فى امورى (**قوله** اوقالت له) فى غالب النسخ بأو وفى بعضها بالواو والاول هو الموافق لما فى البحر وغيره فهى مسئلة ثانية ونقل المصنف فى المنح عن جواهر الفتاوى انه يصح قال البزدوى هذا القائل ذهب الى انها علمت من الوكيل انه يريد تزوجها فحينئذ يجوز (**قوله** لم يصح) اى لم ينفذ بل يتوقف على اجازتها لانه صار فضوليا من جانبها (**قوله** والاصل الخ) بيانه ان قولها وكلتك ان تزوجنى من رجل الكاف فيه للخطاب فصار الوكيل معرفة وقد ذكرت رجلا منكرا والمعروف غيره وكذا قوله ممن شئت فانه بمعنى اى رجل شئته (**قوله** واحد العاقدين) هو العاقد لنفسه كما فى البحر اى سواء كان اصيلا أو وليا او وكيلا فانه عاقد لنفسه بمعنى انه غير فضولى تأمل وانظر مالو كان فضوليا بأن كان كل من العاقدين فضوليين والظاهر ان الشرط قيام المعقود لهما فقط (**قوله** اربعة اشياء) وهم العاقدان والمبيع وصاحبه ويزاد الثمن ان كان عرضا كما فى البحر فافهم (**قوله** كما سيجئ) اى فى البيوع (**قوله** لايملك نقض النكاح) أى لاقولا ولافعلا قال فى الخانية العاقدون فى الفسخ اربعة عاقد لايملك الفسخ قولا وفعلا وهو الفضولى حتى لو زوج رجلا امرأة بلااذنه ثم قال قبل اجازته فسخت لاينفسخ وكذا لوزوجه اختها يتوقف الثانى ولا يكون فسخا للاول وعاقد يفسخ بالقول وهو الوكيل بنكاح معينة اذا خاطب عنها فضولى فهذا الوكيل يملك الفسخ بالقول ولوزوجه اختها لاينفسخ الاول وعاقد يفسخ بالفعل فقط وهو الفضولى اذا زوج رجلا امرأة بلا اذنه ثم وكله الرجل ان يزوجه امرأة غير معينة فزوجه أخت

من رجل فزوجها من نفسه) لانها نصبته مزوجا لامتزوجا (او وكلته ان يتصرف فى امرها اوقالت له زوج نفسى ممن شئت) لم يصح تزويجها من نفسه كما فى الخانية والاصل ان الوكيل معرفة بالخطاب فلا يدخل تحت النكرة (ولو اجاز) من له الاجازة (نكاح الفضولى بعدموته صح) لان الشرط قيام المعقود له واحد العاقدين لنفسه فقط (بخلاف اجازة بيعه) فانه يشترط قيام اربعة اشياء كما سيجئ (فروع) الفضولى قبل الاجازة لايملك نقض النكاح

الاولى ينفسخ نكاح الاولى ولو فسخه بالقول لايصح وعاقد يفسخ بهما وهو الوكيل بتزويج امرأة بعينها اذا زوجه امرأة خاطب عنها فضولى فان فسخه الوكيل اوزوجه اختها انفسخ (قوله بخلاف البيع) والفرق انه بالبيع تلحقه العهدة فله الرجوع كى لايتضرر بخلاف النكاح فان الحقوق ترجع الى المعقود له عمادية (قوله موافقته فى المهر المسمى) قدمنا الكلام عليه عندقوله بمعينة (قوله وحكم رسول كوكيل) قال فى الفتح ذكر فى الرسول من مسائل اصل المبسوط قال اذا ارسل الى المرأة رسولا حرا أوعبدا صغيرا أو كبيرا فقال ان فلانا يسألك ان تزوجيه نفسك فأشهدت انها زوجته وسمع الشهود كلامهما اى كلامها وكلام الرسول فان ذلك جائز اذا اقر الزوج بالرسالة أو قامت عليه بينة فان لم يكن احدهما فلا نكاح بينهما لان الرسالة لما لم تثبت كان الآخر فضوليا ولم يرض الزوج بصنعه ولا يخفى ان مثل هذا بعينه فى الوكيل ثم ذكر فروعا كلها تجرى فى الوكيل اه وقدمنا أول النكاح احكام التزوج بارسال الكتاب والله تعالى اعلم

باب المهر

لما فرغ من بيان ركن النكاح وشرطه شرع فى بيان حكمه وهو المهر فان مهر المثل يجب بالعقد فكان حكما كذ فى العناية واعترضه فى السعدية بأن المسمى من احكامه ايضا واجاب فى النهر بأنه انما خص مهر المثل لان حكم الشئ هو اثره الثابت به والواجب بالعقد انما هو مهر المثل ولذا قالوا انه الموجب الاصلى فى باب النكاح واما المسمى فانما قام مقامه للتراضى به ثم عرف المهر فى العناية بأنه اسم للمال الذى يجب فى عقد النكاح على الزوج فى مقابلة البضع اما بالتسمية أو بالعقد واعترض بعدم شموله للواجب بالوطء بالشبهة ومن ثم عرفه بعضهم بأنه اسم لما تستحقه المرأة بعقد النكاح أوالوطء وأجاب فى النهر بأن المعروف مهر هو حكم النكاح بالعقد تأمل (قوله ومن اسمائه الخ) افاد ان له اسماء غيرها كالاجر والعلائق والحباء قال فى النهر وقد جمعها بعضهم فى قوله

صداق ومهر نحلة وفريضة * حباء واجر ثم عقر علائق

لكنه لم يذكر العطية والصدقة (قوله وفى استيلاد الجوهرة) اى فى باب الاستيلاد من الجوهرة نقلا عن الامام السرخسى (قوله فى الحرائر مهر المثل) سيأتى تفسيره وتفصيله (قوله وفى الاماء الخ) اى عشر قيمة الامة ان كانت بكرا ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا والظاهر انه يشترط عدم نقصان العشر او نصفه عن عشرة دراهم فان نقص وجب تكميله الى العشرة لان المهر لاينقص عن عشرة سواء كان مهر المثل او مسمى ح قلت وقال فى الفيض بعد نقله ماذكره الشارح عن بعض المحققين وقيل فى الجوارى ينظر الى مثل تلك الجارية جمالا ومولى بكم تتزوج فيعتبر بذلك وهو المختار اه والظاهر ان هذا هو المراد من قوله الآتى عند ذكر مهر المثل ان مهر الامة بقدر الرغبة فيها وفى باب نكاح الرقيق من الفتح العقر هو مهر مثلها فى الجمال اى ما يرغب به فى مثلها جمالا فقط واما ماقيل مايستأجر به مثلها للزنا لوجاز فليس معناه بل العادة ان مايعطى لذلك اقل مما يعطى مهرا

بخلاف البيع يشترط للزوم عقد الوكيل موافقته فى المهر المسمى وحكم رسول كوكيل

باب المهر

ومن اسمائه الصداق والصدقة والنحلة والعطية والعقر وفى استيلاد الجوهرة العقر فى الحرائر مهر المثل وفى الاماء عشر قيمة البكر ونصف عشر قيمة الثيب (اقله عشرة دراهم)

(لان)

لان الثانى للبقاء بخلاف الاول اه (قوله لحديث البيهقى وغيره) رواه البيهقى بسند ضعيف ورواه ابن ابى حاتم وقال الحافظ ابن حجر انه بهذا الاسناد حسن كما فى فتح القدير فى باب الكفاءة (قوله ورواية الاقل الخ) اى مايدل بحسب الظاهر من الاحاديث المروية على جواز التقدير بأقل من عشرة وكلها مضعفة الاحديث التمس ولو خاتما من حديد يجب حملها على انه المعجل وذلك العادة عندهم تعجيل بعض المهر قبل الدخول حتى ذهب بعض العلماء الى انه لايدخل بها حتى يقدم شيأ لها تمسكا بمنعه صلى الله عليه وسلم عليا ان يدخل بفاطمة رضى الله تعالى عنهما حتى يعطيها شيأ فقال يارسول الله ليس لى شئ فقال اعطها درعك فأعطاها درعه رواه ابو داود والنسائى ومعلوم ان الصداق كان اربعمائة درهم وهى فضة لكن المختار الجواز قبله لما روت عائشة رضى الله تعالى عنها قالت امرنى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ادخل امرأة على زوجها قبل ان يعطيها شيأ رواه ابو داود فيحمل المنع المذكور على الندب اى ندب تقديم شئ ادخالا للمسرة عليها تألفا لقلبها واذا كان ذلك معهودا وجب حمل ماخالف ماروىناه عليه جمعا بين الاحاديث وهذا وان قيل انه خلاف الظاهر فى حديث التمس ولو خاتما من حديد لكن يجب المصير اليه لانه قال فيه بعده زوجتكها بما معك من القرآن فان حمل على تعليمه اياها ما معه اونفى المهر بالكلية عارض كتاب الله تعالى وهو قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم فقيد الاحلال بالابتغاء بالمال فوجب كون الخبر غير مخالف له والالم يقبل لانه خبر واحد وهو لاينسخ القطعى فى الدلالة وتمام ذلك مبسوط فى الفتح (قوله فضة) تميز منصوب اومجرور فدراهم تميز لعشرة وفضة تميز لدارهم على ان المراد بها آلة الوزن (قوله وزن) بالرفع صفة عشرة وبالنصب حال على تقدير ذات وزن ط (قوله سبعة مثاقيل) هو ان يكون كل درهم اربعة عشر قيراطا شرنبلالية (قوله مضروبة كانت اولا) فلو سمى عشرة تبرا أوعرضا قيمته عشرة تبرا لامضروبة صح وانما تشترط المسكوكة فى نصاب السرقة للقطع تقليلا لوجود الحد بحر (قوله ولودينا) اى فى ذمتها او فى ذمة غيرها اما الاول فظاهر واما الثانى فكما لوتزوجها على عشرة له على زيد فأنه يصح وتأخذها من ايهما شاءت فان اتبعت المديون اجبر الزوج على ان يوكلها بالقبض منه كما فى النهر اى لئلا يلزم تمليك الدين من غير من عليه الدين اه ح لكن اذا أضيف النكاح الى دراهم فى ذمتها تعلق بالعين لابالمثل بخلاف ما اذا كان فى ذمة غيرها فانه يتعلق بالمثل لئلا يكون تمليك الدين من غير من عليه الدين وبيان ذلك فى الذخيرة (قوله اوعرضا) وكذا لومنفعة كسكنى داره وركوب دابته وزراعة ارضه حيث علمت المدة كما فى الهندية قلت ولابد من كونها مما يستحق المال بمقابلتها ليخرج مايأتى من عدم صحة التسمية فى خدمة الزوج الحر لها وتعليم القرآن (قوله قيمته عشرة وقت العقد) اى وان صارت يوم التسليم ثمانية فليس لها الا هو ولو كان على عكسه لها العرض المسمى ودرهمان ولافرق فى ذلك بين الثوب والمكيل والموزون لان ماجعل مهرا لم يتغير فى نفسه وانما التغير فى رغبات الناس بحر عن البدائع (قوله اما فى ضمانها الخ) يعنى اما الحكم فى ضمانها الخ وذلك كما لوتزوجها على ثوب وقيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون وطلقها قبل الدخول والثوب مستهلك ردت

لحديث البيهقى وغيره لامهر اقل من عشرة دراهم ورواية الاقل تحمل على المعجل (فضة وزن سبعة) مثاقيل كما فى الزكاة (مضروبة كانت اولا) ولودينا اوعرضا قيمته عشرة وقت العقد امافى ضمانها بطلاق قبل الوطء فيوم القبض

عشرة لانه انما دخل فى ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض بحر عن المحيط والهلاك كالاستهلاك لانها اذا لم تؤاخذ بما زاد فى قيمته بعد القبض فى الاستهلاك ففى الهلاك بالاولى وأفاد أنه لو قائما تعتبر قيمته يوم الطلاق لا يوم القبض و انه ليس له أخذه منها ليعطيها نصف قيمته بل ان كان مما لا يتعيب بالقسمة كمكيل وموزون أخذ نصفه والابقى مشتركا بعد القضاء أو الرضا لما سيأتى من انه لو كان مسلما لها لم يبطل ملكها ويتوقف عوده الى ملكه على القضاء او الرضا حتى ينفذ تصرفها فيه قبل ذلك لا تصرفه كذا افاده السيد محمد ابو السعود وأفاد ايضا انها لو ارادت ان تعطيه نصف قيمته فالظاهر انه يجبر على القبول قلت وفيه نظر لانه قبل القضاء او الرضا لا وجه لاجباره لان له ترك المطالبة بالكلية وكذا بعده اذا صار مشتركا لا وجه لاجباره على قبول قيمة حصته فافهم (قوله وتجب العشرة ان سماها الخ) هذا ان لم تكسد الدراهم المسماة فلو كسدت وصار النقد غيرها فعليه قيمتها يوم كسدت على المختار بخلاف البيع حيث يبطل بكساد الثمن فتح (قوله ويجب الاكثر) اى بالغا ما بلغ فالتقدير بالعشرة لمنع النقصان (قوله ويتأكد) اى الواجب من العشرة او الاكثر أفاد ان المهر وجب بنفس العقد لكن مع احتمال سقوطه بردتها او تقبيلها ابنه او تنصفه بطلاقها قبل الدخول وانما يتأكد لزوم تمامه بالوطء ونحوه وبه ظهر ان ما فى الدرر من ان قوله عند وطء متعلق بالوجوب غير مسلم كما أفاده فى الشرنبلالية قال فى البدائع واذا تأكد المهر بما ذكر لا يسقط بعد ذلك وان كانت الفرقة من قبلها لان البدل بعد تأكده لا يحتمل السقوط الا بالابراء كالثمن اذا تأكد بقبض المبيع اه (قوله صحت) احتراز عن الخلوة الفاسدة كما سيأتى بيانها (قوله من الزوج) متعلق بقوله وطء او خلوة على التنازع لا بقوله صحت حتى يرد ان شروط الصحة ليست من جانبه فقط فافهم (قوله او تزوج ثانيا) هذا مؤكد رابع زاده فى البحر بحثا بقوله وينبغى ان يراد رابع وهو وجوب العدة عليها منه فيما لو طلقها بائنا بعد الدخول ثم تزوجها فى العدة وجب كمال المهر الثانى بدون الخلوة والدخول لان وجوب العدة عليها فوق الخلوة اه واقره فى النهر وفيه بحث فانه يمكن ادخاله فيما قبله وهو الوطء لما سيأتى فى باب العدة من انه فى هذه الصورة يجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتدأة لانها مقبوضة فى يده بالوطء الاول لبقاء أثره وهو العدة وهذه احدى المسائل العشر المبنية على ان الدخول فى النكاح الاول دخول فى الثانى (قوله او ازالة بكارتها الخ) هذا مؤكد خامس زاده فى البحر ايضا حيث قال وينبغى ان يزاد خامس وهو ما لو زال بكارتها بحجر ونحوه فان لها كمال المهر كما صرحوا به بخلاف ما اذا أزالها بدفعة فانه يجب النصف لو طلقها قبل الدخول ولو دفعها أجنبى فزالت بكارتها وطلقت قبل الدخول وجب نصف المسمى على الزوج وعلى الاجنبى نصف صداق مثلها اه وأقره فى النهر ايضا وفيه بحث ايضا فان الذى يظهر لى دخول هذا فيما قبله وهو الخلوة لان العادة ان ازالة البكارة بحجر ونحوه كأصبع انما تكون فى الخلوة فلذا وجب كل المهر بخلاف ازالتها بدفعة فان المراد حصولها فى غير خلوة ثم رأيت ما يفيد ذلك فى جنايات الفتاوى الهندية عن المحيط حيث قال ولو دفع امرأته ولم يدخل بها فذهبت عذرتها ثم طلقها فعليه نصف المهر ولو دفع امرأة الغير

(وتجب) العشرة (ان سماها او دونها و) يجب (الاكثر منها ان سمى) الاكثر ويتأكد (عند وطء او خلوة صحت) من الزوج (او موت احدهما) او تزوج ثانيا فى العدة او ازالة بكارتها بنحو حجر بخلاف ازالتها بدفعة فانه يجب النصف بطلاق قبل وطء ولو الدفع من اجنبى

فعلى الاجنبى ايضا نصف مهر مثلها ان طلقت قبل الدخول والافكله نهر بحثا

وذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل وجب لها مهران اه اى مهر بالدخول بحكم النكاح ومهر بازالة العذرة بالدفع كما فى جنايات الخانية فقوله ولودفع امرأته ولم يدخل بها ذكرمثله فى جنايات الخانية ومثله فى الفتح هنا وهو صريح فيما قلناه فى مسئلة الدفع ومشير الى ان مسئلة الحجر فى الخلوة اذلايظهر الفرق بين مجرد ازالتها بحجر اودفعة ويدل عليه ان المفاد من ايجاب نصف المهر فى مسئلة الدفع ان الزوج لاضمان عليه فى ازالة بكارة الزوجة بأى سبب كان لان وجوب نصف المهر عليه انما هو بحكم الطلاق قبل الدخول والالوجب عليه مهر آخر لازالتها بالدفع كما فى مسئلة امرأة الغير وبه علم ان لزوم كال المهر فيما لوازالها بحجر انما هو بحكم الطلاق بعد الخلوة لا بسبب ازالتها بالحجر والالكان الواجب عليه مهران حتى لوكان قدضربها بحجر بدون خلوة فأزال بكارتها لايلزمه شئ لازالة البكارة فاذا طلقها قبل الخلوة ايضا فعليه نصف المهر بحكم الطلاق كما فى مسئلة الدفع ويدل ايضا على ماقلنا من عدم الفرق بين ازالتها بحجر اودفع انه صرح فى الخانية بأنه لودفع بكرا اجنبية صغيرة اوكبيرة فذهبت عذرتها لزمه المهر وذكر مثله فيما لوازالها بحجر اونحوه فلم يفرق بين الدفع والحجر فى الاجنبية فعلم ان الفرق بينهما فى الزوجة من حيث الخلوة وعدمها اذلاشئ على الزوج فى مجرد ازالتها بالدفع لملكه ذلك بالعقد فلاوجه لضمانه به بخلاف الاجنبى وحيث لم يلزمه شئ بمجرد الدفع لايلزمه شئ ايضا بمجرد ازالتها بالحجر ونحوه اذلافرق بين آلة وآلة فى هذه الازالة فالدفع غيرقيد ثم رأيت فى جنايات احكام الصغار صرح بأن الزوج لو ازال عذرتها بالاصبع لايضمن ويعذر اه ومقتضاه انه مكروه فقط وهل تنتفى الكراهة بسبب العجز عن الوصول اليها بكرا الظاهر لافأنه يكون عنينا بذلك ويكون لها حق التفريق ولو جاز ذلك لماثبت عنته بذلك العجز والله اعلم فافهم (**قوله** فعلى الاجنبى ايضا) اى كما ان على الزوج نصف المسمى كامر عن البحر (**قوله** ان طلقت) اى طلقها زوجها (**قوله** نهر بحثا) راجع الى قوله والافكله وذلك حيث قال وفى جامع الفصولين تدافعت جارية مع اخرى فزالت بكارتها وجب عليها مهر المثل اه وهو باطلاقه يعم ما لو كانت المدفوعة متزوجة فيستفاد منه وجوبه على الاجنبى كاملا فيما اذا لم يطلقها الزوج قبل الدخول فتدبره انتهى كلام النهر وفيه ان عبارة جامع الفصولين تدل على وجوب كال مهر المثل مطلقا من غير تفصيل بين مااذا طلقها قبل الدخول اولم يطلقها كما لا يخفى وحينئذ يعارض ايجابهم نصف مهر المثل على الاجنبى فيما اذا طلقها الزوج قبل الدخول اه ح وما فى جامع الفصولين هو المذكور فى الخانية والبزازية وغيرهما وهو الوجه لما علمت من ان ازالة البكارة من اجنبى غير الزوج توجب مهر المثل على المزيل سواء كانت بدفع او حجر وذلك لا ينافى وجوب نصف المسمى على الزوج بطلاقها قبل الدخول لاختلاف السبب فان سبب ايجاب المهر كاملا على الدافع الجناية وسبب ايجاب النصف على الزوج الطلاق ولوكان ماوجب على الزوج منقصا للجناية حتى اوجب النصف على الجانى لزم ان لايجب على الجانى شئ اذا طلقها الزوج بعد الخلوة الصحيحة لوجوب المهر كاملا على الزوج هذا وفى المنح عن جواهر الفتاوى ولو افتض مجنون بكارة امرأة باصبع فقد اشار فى المبسوط والجامع الصغير اذا افتضها كرها بأصبع اوحجر اوآلة مخصوصة حتى افضاها

(و) يجب (نصفه بطلاق قبل وطء او خلوة) فلو كان نكحها على ماقيمته خمسة كان لها نصفه ودرهمان ونصف (وعاد النصف الى ملك الزوج بمجرد الطلاق اذا لم يكن مسلما لها وان) كان (مسلما) لها لم يبطل ملكها منه بل (توقف) عوده الى ملكه (على القضاء او الرضا) فلهذا (لا انفاذ لعتقه) اى الزوج (عبد المهر

فعليه المهر ولكن مشايخنا يذكرون ان هذا وقع سهوا فلا يجب الا بالآلة الموضوعة لقضاء الشهوة والوطء ويجب الارش فى ماله اه قلت وهذا مشكل فأن الافتضاض ازالة البكارة والافضاء خلط مسلكى البول والغائط والمشهور فى الكتب المعتمدة المتداولة ان موجب الاول مهر المثل ولو بغير آلة الوطء كما علمته مما قدمناه وموجب الثانى الدية كاملة ان لم تستمسك البول والا فثلثها لانها جراحة جائفة وهذا لو من اجنبى فلو من الزوج لم يجب فى الاول ضمان كامر وكذا فى الثانى عندهما خلافا لابى يوسف حيث جعل الزوج فيه كالاجنبى واعتمده ابن وهبان لتصريحهم بأن الواجب فى سلس البول الدية ورده الشرنبلالى فى شرح الوهبانية بأن هذا فى غير الزوج وأطال فى ذلك والله تعالى اعلم (قوله ويجب نصفه) اى نصف المهر المذكور وهو العشرة ان سماها أو دونها أو الاكثر منها ان سماه والمتبادر التسمية وقت العقد فخرج مافرض اوزيد بعد العقد فانه لا ينصف كالمتعة كما سيأتى وفى البدائع ولو شرط مع المسمى ماليس بمال بأن تزوجها على الف درهم وعلى ان يطلق امرأته الاخرى أو على ان لا يخرجها من بلدها ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى وسقط الشرط لانه اذا لم يف به يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لا يثبت بالطلاق قبل الدخول فسقط اعتباره فلم يبق الا المسمى فيتنصف وكذلك ان شرط مع المسمى شيأ مجهولا كأن يهدى لها هدية ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى لانه اذا لم يف بالهدية يجب مهر المثل ولا مدخل لمهر المثل فى الطلاق قبل الدخول فيسقط اعتبار هذا الشرط وكذا لو تزوجها على الف أو على ألفين حتى وجب مهر المثل انتهى (قوله بطلاق) الباء للمصاحبة لا للسببية لما مر من ان الوجوب بالعقد افاده فى الشرنبلالية ولو قال بكل فرقة من قبله لشمل مثل ردته وزناه وتقبيله ومعانقته لأم امرأته وبنتها قبل الخلوة قهستانى عن النظم (قوله قبل وطء أو خلوة) هو معنى قول الكنز قبل الدخول فان الدخول يشمل الخلوة ايضا لانها دخول حكما كما فى البحر عن المجتبى وسيأتى متنا ان القول لها لو ادعت الدخول وانكره لانها تنكر سقوط النصف (قوله فلو كان نكحها الخ) تفريع على قوله ويجب نصفه الشامل للعشرة فيما لو سمى مادونها كما قررناه فافهم (قوله ودرهمان ونصف) لانه لما سمى ماقيمته دون العشرة لزم خمسة اخرى تكملة العشرة ولما طلقها قبل الدخول كان لها نصف المسمى ونصف التكملة (قوله وعاد النصف الى ملك الزوج) اى ولو كان تبرع به عنه آخر واذا كانت الفرقة قبل الدخول من قبلها عاد اليه الكل قال فى البحر عن القنية لو تبرع بالمهر عن الزوج ثم طلقها قبل الدخول أو جاءت الفرقة من قبلها يعود نصف المهر فى الاول والكل فى الثانى الى ملك الزوج بخلاف المتبرع بقضاء الدين اذا ارتفع السبب يعود الى ملك القاضى ان كان بغير امره (قوله بمجرد الطلاق) اى بالطلاق المجرد عن القضاء والرضا (قوله اذا لم يكن مسلما لها) وكذا اذا كان دينا لم تقبضه فانه يسقط نصف المسمى بالطلاق ويبقى النصف كما فى البدائع (قوله بل توقف عوده الخ) اى عود النصف الى ملكه لان العقد وان انفسخ بالطلاق فقد بقى القبض بالتسليط الحاصل بالعقد وانه من اسباب الملك فلا يزول الملك الا بالفسخ من القاضى لانه فسخ لسبب الملك أو بتسليمها لانه نقض للقبض حقيقة بدائع (قوله عبد المهر)

(مفعول)

مفعول العتق والمراد نصفه وكذا كله بالاولى اذلاحق له فى النصف الآخر (قوله بعد طلاقها قبله) الظرفان متعلقان بعتق (قوله ونحوه) المراد به الرضا اهـ ح (قوله لعدم ملكه قبله) اى قبل القضاء ونحوه حتى لو قضى القاضى بعد العتق بالنصف له لاينفذ ذلك العتق لانه عتق سبق ملكه كالمقبوض بشراء فاسد اذا أعتقه البائع ثم رد عليه لا ينفذ ذلك العتق الذى كان قبل الرد فتح (قوله ونفذ تصرف المرأة) من جملة المفرع على قوله بل توقف الخ ط وشمل التصرف العتق والبيع والهبة وقوله قبله اى قبل القضاء ونحوه (قوله وعليها نصف قيمة الاصل الخ) لانه اذا نفذ تصرفها فقد تعذر عليها رد النصف بعد وجوبه فتضمن نصف قيمته للزوج يوم قبضت بحراى لانه بالقبض دخل فى ضمانها (قوله لان زيادة المهر) تعليل لما استفيد من التقييد بالاصل وهو ان المهر لو زاد بعد القبض لاتضمن الزيادة لكن فى المسئلة تفصيل لان الزيادة فى المهر اما متصلة متولدة من الاصل كسمن الجارية وجمالها وأثمار الشجر او غير متولدة كصبغ الثوب والبناء فى الدار او منفصلة متولدة كالولد والثمر اذا جذأ وغير متولدة كالكسب والغلة وكل امان يكون قبل القبض فيتنصف الاالغير المتولدة بقسميها اوبعده فلايتنصف فالاقسام ثمانية كما فى النهر وغيره والحاصل ان الزيادة لاتتنصف بل تسلم للزوجة اذا حدثت بعد القبض مطلقا او قبله ان كانت غير متولدة متصلة او منفصلة فكان الاولى للشارح ان يقول لان الزيادة المتولدة قبل القبض تتنصف دون غيرها ثم اعلم ان هذا كله اذا حدثت الزيادة قبل الطلاق فلو بعده فان كانت قبل القبض تنصفت كالاصل وان بعد القبض فان كان بعد القضاء للزوج بالنصف فكذلك والا فالمهر فى يدها كالمقبوض بعقد فاسد لانه فسد ملكها النصف بالطلاق كما فى البدائع وبقى مسائل نقصان المهر وهى خمس وعشرون صورة مذكورة فى البحر والنهر (قوله قبل القبض) ظرف لقوله تتنصف والواقع فى النهر وغيره جعله ظرفا للزيادة فان المؤدى واحد ط قلت ويصح جعل الظرف متعلقا بمحذوف حال من زيادة فتتحد العبارتان (قوله فى الشغار) بكسر الشين مصدر شاغر اهـ ح (قوله هو ان يزوجه الخ) قال فى النهر وهو ان يشاغر الرجل اى يزوجه حريمته على ان يزوجه الآخر حريمته ولامهر الاهذا كذا فى المغرب اى على ان يكون بضع كل صداقا عن الآخر وهذا القيد لابد منه فى مسمى الشغار حتى لو لم يقل ذلك ولا معناه بل قال زوجتك بنتى على ان تزوجنى بنتك فقبل او على ان يكون بضع بنتى صداقا لبنتك فلم يقبل الآخر بل زوجه بنته ولم يجعلها صداقا لم يكن شغارا بل نكاحا صحيحا اتفاقا وان وجب مهر المثل فى الكل لما انه سمى ما لايصلح صداقا واصل الشغور الخلو يقال بلدة شاغرة اذا خلت عن السكان والمراد هنا الخلو عن المهر لانهما بهذا الشرط كأنهما اخليا البضع عنه نهر (قوله معاوضة بالعقدين) المراد بالعقد المعقود عليه وهو البضع كما فى الحواشى السعدية اى على ان يكون كل بضع عوض الآخر مع القبول من العاقد الآخر كما يشير اليه لفظ المفاعلة فاحترز عما اذا لم يصرح بكون كل بضع عوض البضع الآخر او صرح به احدهما والآخر زوجتك بنتى كما مر (قوله وهو منهى عنه لخلوه عن المهر الخ) جواب عما اورده الشافعى من حديث الكتب الستة مرفوعا من النهى عن نكاح الشغار والنهى يقتضى فساد المنهى عنه والجواب ان

بعد طلاقها قبله) اى قبل القضاء ونحوه لعدم ملكه قبله (ونفذ تصرف المرأة) قبله (فى الكل لبقاء ملكها) وعليها نصف قيمة الاصل يوم القبض لان زيادة المهر المنفصلة تتنصف قبل القبض لا بعده (ووجب مهر المثل فى الشغار) هو ان يزوجه بنته على ان يزوجه الآخر بنته اواخته مثلا معاوضة بالعقدين وهو منهى عنه لخلوه عن المهر فأوجبنا فيه مهر المثل فلم يبق شغارا

مطلب
نكاح الشغار

متعلق النهى مسمى الشغار المأخوذ فى مفهومه خلوه عن المهر وكون البضع صداقا ونحن قائلون بنفى هذه الماهية وما يصدق عليها شرعا فلا نثبت النكاح كذلك بل نبطله فيبقى نكاحا مسمى فيه مالا يصلح مهرا فينعقد موجبا لمهر المثل كالمسمى فيه خمر أو خنزير فما هو متعلق النهى لم نثبته وما اثبتناه لم يتعلق به بل اقتضت العمومات صحته وتمامه فى الفتح زاد الزيلعى اوهو اى النهى محمول على الكراهة اه اى والكراهة لا توجب الفساد وحاصله انه مع ايجاب مهر المثل لم يبق شغارا حقيقة وان سلم فالنهى على معنى الكراهة فيكون الشرع أوجب فيه امرين الكراهة ومهر المثل فالاول مأخوذ من النهى والثانى من الادلة الدالة على ان ماسمى فيه مالا يصلح مهرا ينعقد موجبا لمهر المثل وهذا الثانى دليل على حمل النهى على الكراهة دون الفساد وبهذا التقرير اندفع ماأورد من ان حمله على الكراهة يقتضى ان الشغار الآن غير منهى عنه لايجابنا فيه مهر المثل ووجه الدفع انه اذا حمل النهى على معنى الفساد فكونه غير منهى الآن اى بعد ايجاب مهر المثل مسلم وان حمل على معنى الكراهة فالنهى باق فافهم (قوله وفى خدمة زوج حر) اى يجب مهر المثل عندهما فى جعله المهر خدمته اياها سنة وقال محمد لها قيمة الخدمة قيد بالخدمة لانه لو تزوجها على سكنى داره او ركوب دابته اوالحمل عليها اوعلى ان تزرع أرضه ونحو ذلك من منافع الاعيان مدة معلومة صحت التسمية لان هذه المنافع مال او الحقت به للحاجة نهر عن البدائع واحترز بالحر عن العبد كما يأتى فى قوله ولها خدمته لو عبدا وزاد قوله او امة لقول النهر ان الظاهر من كلامهم انه لافرق بينها وبين الحرة بل التنافى المعلل به اقوى فى الامة منه فى الحرة (قوله سنة) انما ذكر لتوهم صحة التسمية بتعيين المدة فاذا لم تصح فى المعينة ففى المجهولة بالاولى ط (قوله لان فيه قلب الموضوع) لان موضوع الزوجية ان تكون هى خادمة له لا بالعكس فانه حرام لما فيه من الاهانة والاذلال كما يأتى فقد سمى مالا يصلح مهرا فصح العقد ووجب مهر المثل قال فى النهر واختلف الروايات فى رعى غنمها وزراعة ارضها للتردد فى تمحضها خدمة وعدمه فعلى رواية الاصل والجامع لا يجوز وهو الاصح وروى ابن سماعة انه يجوز الاترى ان الابن لو استأجر اباه للخدمة لا يجوز ولو استأجره للرعى والزراعة يصح كذا فى الدراية وهذا شاهد قوى ومن هنا قال المصنف فى كافيه بعد ذكر رواية الاصل الصواب ان يسلم لها اجماعا اه (قوله كذا قالوا) الاولى اسقاطه لان عادتهم فى مثل هذه العبارة تضعيف المقول والتبرى عنه وهو غير مرادهنا تأمل (قوله ومفاده الخ) البحث لصاحب النهر قال الرحمتى والظاهر ان وليها يضمن لها حينئذ قيمة الخدمة بخلاف سيدها لانه المستحق لمهر امته والظاهر هنا الاتفاق على صحة التزويج بخلاف خدمته لها اه قلت لكن فى البحر عن الظهيرية لو تزوجها على ان يهب لابيها الف درهم لها مهر المثل وهب له اولا فان وهب كان له ان يرجع فى هبته اه ومقتضاه وجوب مهر المثل فى خدمة وليها وعدم لزوم الخدمة وكذا فى مثل قصة شعيب) عليه السلام ولو فعل الزوج ماسمى ينبغى ان يجب له اجر المثل على وليها كما قالوا فيما لو قال له اعمل معى فى كرمى لازوجك ابنتى فعمل ولم يزوجه له اجر المثل تأمل (قوله كقصة شعيب) فانه زوج موسى عليه السلام بنته على ان يرعى له غنمه ثمانى سنين وقد قصه الله تعالى علينا بلا انكار

(و) فى (خدمة زوج حر) سنة (للامهار) لحرة او امة لان فيه قلب الموضوع كذا قالوا ومفاده صحة تزوجها على ان يخدم سيدها اووليها كقصة شعيب مع موسى كصحته

فكان شرعا لنا وقد استدل بهذه القصة على ترجيح مامر من رواية الجواز فى رعى غنمها ورده فى الفتح بأنه انما يلزم لوكانت الغنم ملك البنت دون شعيب وهو منتف اه وتبعه فى البحر ومفاده صحة الاستدلال بها على الجواز فى رعى غنم الاب (**قوله** على خدمة عبده) اى عبد الزوج اى خدمة عبده اياها فالمصدر مضاف لفاعله وكذا مابعده (**قوله** أوحر آخر برضاه) فى الغاية عن المحيط لو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح صحته وترجع على الزوج بقيمة خدمته اه قال فى الفتح وهذا يشير الى انه لايخدمها فاما لانه اجنبى لا يؤمن الانكشاف عليه مع مخالطته للخدمة واما ان يكون مراده اذا كان بغير امر ذلك الحر ثم قال بعد كلام ويجب ان ينظر فان لم يكن بامره ولم يجزه وجب قيمة الخدمة وان بأمره فان كانت خدمة معينة تستدعى مخالطة لايؤمن معها الانكشاف والفتنة وجب ان تمنع وتعطى هى قيمتها اولا تستدعى ذلك وجب تسليمها وان كانت غير معينة بل تزوجها على منافع ذلك الحر حتى تصير أحق بها لانه أجير ٣ وحد فان صرفته فى الاول فكالاول او فى الثانى فكالثانى اه اى ان صرفته واستخدمته فى النوع الاول وهو مايستدعى المخالطة فكالاول من المنع واعطاء قيمة الخدمة وان استخدمته بما لايستدعى ذلك فحكمه كالثانى من وجوب تسليم الخدمة (**قوله** وفى تعليم القرآن) اى يجب مهر المثل فيما لو تزوجها على ان يعلمها القرآن أونحوه من الطاعات لان المسمى ليس بمال بدائع اى لعدم صحة الاستئجار عليها عند أئمتنا الثلاثة (**قوله** وباء زوجتك بما معك) اى الوارد فى حديث ٤ سعد الساعدى من قوله صلى الله عليه وسلم التمس ولو خاتما من حديد فالتمس فلم يجد شيأ فقال عليه الصلاة والسلام هل معك شئ من القرآن قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها فقال عليه الصلاة والسلام قد ملكتكها بما معك من القرآن ويروى انكحتكها وزوجتكها ح عن الزيلعى (**قوله** للسببية أوللتعليل) اى بسبب أولاجل انك من اهل القرآن فليست الباء متعينة للعوض (**قوله** لكن فى النهر) اصله لصاحب البحر حيث قال وسيأتى ان شاء الله تعالى فى كتاب الاجارات ان الفتوى على جواز الاستئجار لتعليم القرآن والفقه فينبغى ان يصح تسميته مهرا لان ماجاز أخذ الاجرة فى مقابلته من المنافع جاز تسميته صداقا كما قدمنا نقله عن البدائع ولهذا ذكر فى فتح القدير هنا انه لما جوز الشافعى أخذ الاجر على تعليم القرآن صح تسميته مهرا فكذا نقول يلزم على المفتى به صحة تسميته صداقا ولم أر من تعرض له والله الموفق للصواب اه واعترضه المقدسى بانه لاضرورة تلجئ الى صحة تسميته بل تسمية غيره تغنى بخلاف الحاجة الى تعليم القرآن فانها تحققت للتكاسل عن الخيرات فى هذا الزمان اه وفيه ان المتأخرين افتوا بجواز الاستئجار على التعليم للضرورة كما صرحوا به ولهذا لم يجز على مالاضرورة فيه كالتلاوة ونحوها ثم الضرورة انما هى علة لاصل جواز الاستئجار ولايلزم وجودها فى كل فرد من افراده وحيث جاز على التعليم للضرورة صحت تسميته مهرا لان منفعته تقابل بالمال كسكنى الدار ولم يشترط أحد وجود الضرورة فى المسمى اذ يلزم ان يقال مثله فى تسمية السكنى مثلا ان تسمية غيرها تغنى عنها مع ان الزوجة قد تكون محتاجة الى التعليم دون السكنى والمال واعترض ايضا فى الشرنبلالية بانه لايصح تسمية التعليم لانه خدمة لها وليست من مشترك مصالحهما اى بخلاف رعى غنمها وزراعة

على خدمة عبده او امته اوعبد الغير برضا مولاه اوحر آخر برضاه (و) فى (تعليم القرآن) للنص بالابتغاء بالمال وباء زوجتك بما معك من القرآن للسببية اوللتعليل لكن فى النهر ينبغى ان يصح على قول المتأخرين

٣ قوله وحد كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف والذى فى حاشية العلامة الطحطاوى وحينئذ وهو الظاهر فليراجع اه مصححه

٤ قوله سعد الساعدى فى صحيح البخارى عن سهل بن سعد الساعدى فسقط هنا لفظ سهل ابن اه مصححه

ارضها فانه وان كان خدمة لها لكنه من المصالح المشتركة بينه وبينها واجاب تلميذه الشيخ عبدالحى بأن الظاهر عدم تسليم كون التعليم خدمة لها فليس كل خدمة لاتجوز وانما يمتنع لوكانت الخدمة للترذيل قال ط وهو حسن لان معلم القرآن لايعد خادما للمتعلم شرعا ولاعرفا اه قلت ويؤيده انهم لم يجعلوا استئجار الابن اباه لرعى الغنم والزراعة خدمة ولوكان رعى الغنم خدمة ورذيلة لم يفعله نبينا وموسى عليهما الصلاة والسلام بل هو حرفة كباقى الحرف الغير المسترذلة يقصد بها الاكتساب فكذا التعليم لايسمى خدمة بالاولى *(تنبيه)* قال فى النهر والظاهر انه يلزمه تعليم كل القرآن الا اذا قامت قرينة على ارادة البعض والحفظ ليس من مفهومه كما لايخفى اه اى فلا يلزمه تعليمه على وجه الحفظ عن ظهر قلبها (قوله ولها خدمته) لان الخدمة اذا كانت باذن المولى صار كأنه يخدم المولى حقيقة بحر فليس فيه قلب الموضوع اه ح ولان استخدام زوجته اياه ليس بحرام لانه عرضة للاستخدام والابتذال لكونه مملوكا ملحقا بالبهائم بدائع (قوله مأذونا فى ذلك) اى فى التزوج على خدمته فلو بلا اذن مولاه لم يصح العقد (قوله اما الحر) اى الزوج الحر (قوله فخدمته لها حرام) اى اذا خدمها فيما يخصها على الظاهر ولو من غير استخدام يدل على ذلك عطف الاستخدام عليه ط (قوله وكذا استخدامه) صرح به فى البدائع ايضا وقال ولهذا لايجوز للابن ان يستأجر اباه للخدمة قال فى البحر وحاصله انه يحرم عليها الاستخدام ويحرم عليه الخدمة (قوله فيما اذا لم يسم مهرا) اى لم يسمه تسمية صحيحة اوسكت عنه نهر فدخل فيه مالوسمى غير مال كخمر ونحوه اومجهول الجنس كدابة وثوب قال فى البحر ومن صور ذلك ما اذا تزوجها على الف على ان ترد اليه الفا اوتزوجها على عبدها اوقالت زوجتك نفسى بخمسين دينارا وابرأتك منها فقبل اوتزوجها على حكمها اوحكمه اوحكم رجل آخر اوعلى مافى بطن جاريته او اغنامه اوعلى ان يهب لابيها الف درهم اوعلى تأخير الدين عنها سنة والتأخير باطل اوعلى ابراء فلان من الدين اوعلى عتق اخيها او طلاق ضرتها وليس منه مالو تزوجها على عبد الغير لوجوب قيمته اذا لم يجز مالكه اوعلى حجة لوجوب قيمة حجة وسط لامهر المثل والوسط بركوب الراحلة اوعلى عتق أخيها عنها لثبوت الملك لها فى الاخ اقتضاء اوتزوجته بمثل مهر أمها وهو لايعلمه لانه جائز بمقداره ولها الخيار اذا علم اه ملخصا باختصار (قوله اونفى) بأن تزوجها على ان لامهر لها ط (قوله ان وطئ الزوج) اى ولو حكما نهر اى بالخلوة الصحيحة فانها كالوطء فى تأكد المهر كما سيأتى (قوله اومات عنها) قال فى البحر لو قال اومات احدهما لكان اولى لان موتها كموته كما فى التبيين اه واعلم انه اذا ماتا جميعا فعنده لايقضى بشى وعندهما يقضى بمهر المثل قال السرخسى هذا اذا تقادم العهد بحيث يتعذر على القاضى الوقوف على مهر المثل امااذا لم يتقادم يقضى بمهر المثل عنده ايضا حموى عن البرجندى ابوالسعود *(تنبيه)* استفتى الشيخ صالح ابن المصنف من الخير الرملى عما لو طلبت المرأة مهر مثلها قبل الوطء او الموت هل لها ذلك ام لا فاجابه بما فى الزيلعى من ان مهر المثل يجب بالعقد ولهذا كان لها ان تطالبه به قبل الدخول فيتأكد ويتقرر بموت احدهما اوبالدخول على مامر فى المهر المسمى فى العقد اه وبه صرح الكمال وابن ملك وغيرهما وقد بسط ذلك فى الخيرية فراجعها (قوله اذا لم يتراضيا)

(ولها خدمته لو) كان الزوج (عبدا) مأذونا فى ذلك اما الحر فخدمته لها حرام لما فيه من الاهانة والاذلال وكذا استخدامه نهر عن البدائع (وكذا يجب) مهر المثل (فيما اذا لم يسم) مهرا (اونفى ان وطئ) الزوج (اومات عنها اذا لم يتراضيا على شئ) يصلح مهرا

اى بعدالعقد (قوله والا) بان تراضيا على شئ فهوالواجب بالوطء اوالموت امالوطلقها قبل الدخول فتجب المتعة كما يأتى فى قوله وما فرض بعد العقد او زيد لاينتصف (قوله اوسمى خمراأوخنزيرا) اى سمى المسلم لان الكلام فيه اما غير المسلم فسيأتى فى بابه وكذا الميتة والدم بالاولى لانه ليس بمال اصلا وشمل مالوكانت الزوجة ذمية لانه لايمكن ايجاب الخمر على المسلم لانها ليست بمال فى حقه وخرج مالوسمى عشرة دراهم ورطل خمر فلها المسمى ولايكمل مهر المثل بحر ملخصا (قوله اوهذا الخل وهوخمرالخ) اى يجب مهر المثل اذا سمى حلالا واشار الى حرام عند ابى حنيفة فلو بالعكس كهذا الحر فاذا هوعبد لها العبد المشار اليه فى الاصح واشار الى وجوب مهر المثل بالاولى لوكانا حرامين ولوكانا حلالين وقد اختلفا جنسا كما اذا قال على هذا الدن من الخل فاذا هو زيت اوعلى هذا العبد فاذا هو جارية كان لها مثل الدن خلا وعبد بقيمة الجارية كما فى الذخيرة الا ان الذى فى الخانية ان لها مثل ذلك المسمى ومقتضاه وجوب عبد وسط اوقيمته ولاينظر الى قيمة الجارية بحرونهر ملخصا قال فى البحر فصار الحاصل ان القسمة رباعية لانهما امان يكونا حرامين أوحلالين اومختلفين فيجب مهر المثل فيما اذا كانا حرامين اومشاراليه حراما وتصح التسمية فى الباقين قال واشار المصنف بوجوب مهر المثل عينا الى ان المشار اليه لوكان حرا حربيا فاسترق وملكه الزوج لايلزمه تسليمه وفى الاسرار انه متفق عليه وكذا الخمر لو تخللت لم يجب تسليمها (قوله أودابة اوثوبا) لان الثياب اجناس كالحيوان والدابة فليس البعض اولى من البعض بالارادة فصارت الجهالة فاحشة بحر ثم ذكر تعريف الجنس عند الفقهاء وسيأتى الكلام عليه عند قول المصنف ولوتزوجها على فرس فالواجب الوسط اوقيمته (قوله وتجب متعة لمفوضة) بكسر الواو من فوضت امرها لوليها وزوجها بلامهر وبفتحها من فوضها وليها الى الزوج بلا مهر واعلم ان الطلاق الذى تجب فيه المتعة مايكون قبل الدخول فى نكاح لاتسمية فيه سواء فرض بعده اولا اوكانت التسمية فيه فاسدة كما فى البدائع قال فى البحر وانما تجب فيما لم تصح فيه التسمية من كل وجه فلو صحت من وجه دون وجه لاتجب المتعة وان وجب مهر المثل بالدخول كما اذا تزوجها على الف درهم وكرامتها اوعلى الف وان يهدى لها هدية فاذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف الالف لاالمتعة مع انه لودخل بها وجب مهر المثل لاينقص عن الالف كما فى غاية البيان لان المسمى لم يفسد من كل وجه لانه على تقدير كرامتها والاهداء يجب الالف لامهر المثل اه وقدمنا عن البدائع فى تعليل ذلك انه لامدخل لمهر المثل فى الطلاق قبل الدخول (قوله طلقت قبل الوطء) اى والخلوة بحر وقدمر انها وطء حكما والمراد بالطلاق فرقة جاءت من قبل الزوج ولم يشاركه صاحب المهر فى سببها طلاقا كانت اوفسخا كالطلاق والفرقة بالايلاء واللعان والجب والعنة والردة وابائه الاسلام وتقبيله ابنتها اوامها بشهوة فلوجاءت من قبلها كردتها وابائها الاسلام وتقبيلها ابنه بشهوة والرضاع وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة فانه لامتعة لها لاوجوبا ولااستحبابا كما فى الفتح كمالايجب نصف المسمى لوكان وخرج مالواشترى هو او وكيله منكوحته من الولى فان مالك المهر يشارك الزوج فى السبب وهو الملك فلذا لاتجب المتعة ولانصف المسمى بخلاف مالو باعها المولى من رجل ثم اشتراها الزوج منه فانها

(والافذلك) الشئ (هو الواجب اوسمى خمرااو خنزيرا اوهذا الخل وهو خمراوهذا العبد وهو حر) لتعذر التسليم (اودابة) او ثوبا اودارا و(لم يبين جنسها) لفحش الجهالة (و) تجب (متعة لمفوضة) وهى من زوجت بلامهر (طلقت قبل الوطء

مطلب
احكام المتعة

وهى درع وخمار وملحفة لاتزيد على نصفه) اى نصف مهر المثل لو الزوج غنيا (ولاتنقص عن خمسة دراهم) لوفقيرا (وتعتبر المتعة (بحالهما) كالنفقة به يفتى (وتستحب المتعة لمن سواها) اى المفوضة (الامن سمى لهـا مهر وطلقت قبل وطء) فلا تستحب لها

واجبة كما فى التبيين بحر (قوله وهى درع الخ) الدرع بكسر المهملة ماتلبسه المرأة فوق القميص كما فى المغرب ولم يذكره فى الذخيرة وانما ذكر القميص وهو الظاهر بحر واقول درع المرأة قميصها والجمع ادرع وعليه جرى العينى وعزاه فى البناية لابن الاثير فكونه فى الذخيرة لم يذكره مبنى على تفسير المغرب والخمار ماتغطى به المرأة رأسها والملحفة بكسر الميم ماتلتحف به المرأة من قرنها الى قدمها قال فخر الاسلام هذا فى ديارهم اما فى ديارنا فيزاد على هذا ازار ومكعب كذا فى الدراية ولايخفى اغناء الملحفة عن الازار اذهى بهذا التفسير ازار الا ان يتعارف تغايرهما كما فى مكة المشرفة ولودفع قيمتها اجبرت على القبول كما فى البدائع نهر وماذكر من الاثواب الثلاثة ادنى المتعة شرنبلالية عن الكمال وفى البدائع وادنى ماتكتسى به المرأة وتستربه عند الخروج ثلاثة اثواب اه قلت ومقتضى هذا مع مامر عن فخر الاسلام من ان هذا فى ديارهم الخ ان يعتبر عرف كل بلدة لاهلها فيما تكتسى به المرأة عند الخروج تأمل ثم رأيت بعض المحشين قال وفى البرجندى قالوا هذا فى ديارهم اما فى ديارنا فينبغى ان يجب اكثر من ذلك لان النساء فى ديارنا تلبس اكثر من ثلاثة اثواب فيزاد على ذلك ازار ومكعب اه وفى القاموس المكعب الموشى من البرود والاثواب اه اى المنقوش (قوله لاتزيد على نصفه الخ) فى الفتح عن الاصل والمبسوط المتعة لاتزيد على نصف مهر المثل لانها خلفه فان كانا سواء فالواجب المتعة لانها الفريضة بالكتاب العزيز وان كان النصف اقل منها فالواجب الاقل الا ان ينقص عن خمسة فيكمل لها الخمسة اه وقول الشارح اولا لو الزوج غنيا وثانيا لو فقيرا لم يظهر لى وجهه بل الظاهر انه مبنى على القول باعتبار حال الزوج فى المتعة وهو خلاف مابعده فليتأمل (قوله وتعتبر المتعة بحالهما) اى فان كانا غنيين فلها الاعلى من الثياب او فقيرين فالادنى او مختلفين فالوسط وما ذكره قول الخصاف وفى الفتح انه الاشبه بالفقه والكرخى اعتبر لها واختاره القدورى والامام السرخسى اعتبر حاله وصححه فى الهداية قال فى البحر فقد اختلف الترجيح والارجح قول الخصاف لان الولوالجى صححه وقال وعليه الفتوى كما افتوا به فى النفقة وظاهر كلامهم ان ملاحظة الامرين اى انها لاتزاد على نصف مهر المثل ولاتنقص عن خمسة دراهم معتبرة على جميع الاقوال كما هو صريح الاصل والمبسوط اه وذكر فى الذخيرة اعتبار كون المتعة وسطا لا بغاية الجودة ولا بغاية الرداءة واعترضه فى الفتح بأنه لايوافق رأيا من الثلاثة واجاب فى البحر بأنه موافق للكل فعلى القول باعتبار حالها لو فقيرة لها كرباس وسط ولومتوسطة فقز وسط ولومرتفعة فابريسم وسط وكذا يقال على القول باعتبار حاله وكذا على قول من اعتبر حالهما لوفقيرين فلها كرباس وسط اوغنيين فابريسم وسط اومختلفين فقز وسط اه وفى النهر ان حمل مافى الذخيرة على هذا ممكن واعتراض الفتح عليه وارد من حيث الاطلاق فانه يفيد انه يجب من القز ابدا (قوله اى المفوضة) تفسير للضمير المجرور فى سواها وانما اخرجها لان متعتها واجبة كما علمت (قوله الامن سمى لها مهر الخ) هذا على مافى بعض نسخ القدورى ومشى عليه صاحب الدرر لكن مشى فى الكنز والملتقى على انها تستحب لها ومثله فى المبسوط والمحيط وهو رواية التأويلات وصاحب التيسير والكشاف والمختلف كما فى البحر قلت وصرح به ايضا فى البدائع وعزاه فى المعراج الى زاد

الفقهاء وجامع الاسبيجابى وعن هذا قال فى شرح الملتقى انه المشهور وقال الخير الرملى ان ما فى بعض نسخ القدورى لايصادم ما فى المبسوط والمحيط قلت فكيف مع ماذكر فى هذه الكتب وعليه فكان ينبغى للمصنف اسقاط هذا الاستثناء وفى البحر وقدمنا ان الفرقة اذا كانت من قبلها قبل الدخول لاتستحب لها المتعة ايضا لانها الجانية (**قوله** بل للموطوأة الخ) اى بل تستحب لها قال فى البدائع وكل فرقة جاءت من قبل الزوج بعد الدخول تستحب فيها المتعة الا ان يرتد أو يأبى الاسلام لان الاستحباب طلب الفضيلة والكافر ليس من اهلها (**قوله** فالمطلقات اربع) اى مطلقة قبل الوطء أوبعده سمى لها أولا فالمطلقة قبله ان لم يسم لها فمتعتها واجبة وان سمى فغير واجبة ولا مستحبة ايضا على ماهنا والمطلقة بعده متعتها مستحبة سمى لها أولا (**قوله** أوبفرض قاض مهر المثل) بنصب مهر مفعول فرض قال فى البدائع لو تزوجها على ان لامهر لها وجب مهر المثل بنفس العقد عندنا بدليل انها لو طلبت الفرض من الزوج يجب عليه الفرض حتى لو امتنع يجبره القاضى عليه ولو لم يفعل ناب منابه فى الفرض وهذا دليل الوجوب قبل الفرض (**قوله** فانها تلزمه) اى الزيادة ان وطئ أومات عنها وهذا التفريع مستفاد من مفهوم قوله لاينصف اى بالطلاق قبل الدخول فيفيد لزومه وتأكده بالدخول ومثله الموت (**قوله** بشرط قبولها الخ) افاد انها صحيحة ولو بلاشهود أوبعد هبة المهر والابراء منه وهى من جنس المهر أو من غير جنسه بحر وسواء كانت من الزوج أوولى فقد صرحوا بان الاب والجد لوزوج ابنه ثم زاد فى المهر صح نهر وفى انفع الوسائل ولايشترط فيها لفظ الزيادة بل تصح بلفظها وبقوله راجعتك بكذا ان قبلت وان لم يكن بلفظ زدتك فى مهرك وكذا تجديد النكاح وان لم يكن بلفظ الزيادة على خلاف فيه وكذا الوأقر لزوجته بمهر وكانت قد وهبته له فانه يصح ان قبلت فى مجلس الاقرار وان لم يكن بلفظ الزيادة (**قوله** ومعرفة قدرها) اى الزيادة فلو قال زدتك فى مهرك ولم يعين لم تصح الزيادة للجهالة كما فى الواقعات بحر (**قوله** وبقاء الزوجية الخ) الذى فى البحر ان الزيادة بعد موتها صحيحة اذا قبلت الورثة عند ابى حنيفة خلافا لهما كما فى التبيين من البيوع اه وعزاه فى انفع الوسائل الى القدورى ثم قال ولم يذكر الزيادة بعد الطلاق البائن وانقضاء العدة فى الرجعى والظاهر انه يجوز عنده بالاولى لانه بالموت انقطع النكاح وفات محل التمليك وبعد الطلاق المحل باق وقد ثبت لها ذلك عنده فى الموت ففى الطلاق أولى وماذكره فى البحر المحيط من رواية بشر عن ابى يوسف من ان الزيادة بعد الفرقة باطلة يحمل على انه قول ابى يوسف وحده لانه خالف اباحنيفة فى الزيادة بعد الموت فيكون قد مشى على اصله ولم ينقل عن الامام فى الزيادة بعد البينونة شئ فيحمل الجواب فيه على مانقل عنه فى الزيادة بعد الموت اه وتبعه فى البحر قال فى النهر والظاهر عدم الجواز بعد الموت والبينونة واليه يرشد تقييد المحيط بحال قيام النكاح اذ نقلوا ان ظاهر الرواية ان الزيادة بعد هلاك المبيع لا تصح وفى رواية النوادر تصح ومن ثم جزم فى المعراج وغيره بان شرطها بقاء الزوجية حتى لوزادها بعد موتها لم تصح والالتحاق باصل العقد وان كان يقع مستندا الا انه لابد ان يثبت اولا فى الحال ثم يستند وثبوته متعذر لانتفاء المحل فتعذر استناده وماذكره القدورى موافق لرواية النوادر اه قال

بل للموطوأة سمى لها مهر اولا فالمطلقات اربع (وما فرض) بتراضيهما اوبفرض قاض مهر المثل (بعد العقد) الخالى عن المهر (اوزيد) على ماسمى فانها تلزمه بشرط قبولها فى المجلس اوقبول ولى الصغير ومعرفة قدرها وبقاء الزوجية على الظاهر نهر

وفى الكافى جدد النكاح بزيادة ألف لزمه الالفان على الظاهر وفى الخانية ولو وهبته مهرها ثم اقر بكذا من المهر وقبلت صح ويحمل على الزيادة وفى البزازية الاشبه انه لايصح بلاقصد الزيادة (لاينصف) لاختصاص التنصيف بالمفروض فى العقد بالنص بل تجب المتعة فى الاول ونصف الاصل فى الثانى (وصح حطها)

مطلب فى حط المهر والابراء منه

ط والذى يظهران مافى المحيط والمعراج مخرج على قولهما فلاينافى مافى التبيين وكون ظاهر الرواية عدم صحة الزيادة بعد هلاك المبيع لا يقتضى ان يكون ظاهر الرواية هنا لفرق بين الفصلين قام عند المجتهد فانه فى النكاح امر الله تعالى بعدم نسيان الفضل بين الزوجين وهذه الزيادة من مراعاة الفضل يؤيده مشروعية المتعة فيه بخلاف البيع اه (قوله وفى الكافى الخ) حاصل عبارة الكافى تزوجها فى السر بالف ثم فى العلانية بالفين ظاهر المنصوص فى الاصل انه يلزمه عنده الالفان ويكون زيادة فى المهر وعند ابى يوسف المهر هو الاول لان العقد الثانى لغو فيلغو ما فيه وعند الامام ان الثانى وان لغا لايلغو مافيه من الزيادة كمن قال لعبده الاكبر سنا منه هذا ابنى لما لغا عندهما لم يعتق العبد وعنده وان لغا فى حكم النسب يعتبر فى حق العتق كذا فى المبسوط اه وذكر فى الفتح ان هذا اذا لم يشهدا على ان الثانى هزل والافلا خلاف فى اعتبار الاول فلو ادعى الهزل لم يقبل بلابينة ثم ذكر ان بعضهم اعتبر ما فى العقد الثانى فقط بناء على ان المقصود تغيير الاول الى الثانى وبعضهم أوجب كلا المهرين لان الاول ثبت ثبوتا لامرد له والثانى زيادة عليه فيجب بكماله ثم ذكر ان قاضيخان افتى بانه لايجب بالعقد الثانى شئ مالم يقصد به الزيادة فى المهر ثم وفق بينه وبين اطلاق الجمهور اللزوم بحمل كلامه على انه لايلزم عند الله تعالى فى نفس الامر الابقصد الزيادة وان لزم فى حكم الحاكم لانه يؤاخذه بظاهر لفظه الا ان يشهد على الهزل واطال الكلام فراجعه * اقول بقى ما اذا جدد بمثل المهر الاول ومقتضى مامر من القول باعتبار تغيير الاول الى الثانى انه لايجب بالثانى شئ هنا اذ لازيادة فيه وعلى القول الثانى يجب المهران *(تنبيه)* فى القنية جدد للحلال نكاحا بمهر يلزم ان جدده لاجل الزيادة لا احتياطا اه اى لو جدده لاجل الاحتياط لاتلزمه الزيادة بلا نزاع كما فى البزازية وينبغى ان يحمل على ما اذا صدقته الزوجة أو اشهد والا فلا يصدق فى ارادته الاحتياط كما مر عن الجمهور أو يحمل على ما عند الله تعالى وسيأتى تمام الكلام على مسئلة مهر السر والعلانية فى آخر هذا الباب (قوله ويحمل على الزيادة) لوجوب تصحيح التصرف ما امكن واشترط القبول لان الزيادة فى المهر لا تصح الابه فتح عن التجنيس (قوله وفى البزازية) استدراك على ما فى الخانية واقره فى النهر لكن ارتضى فى الفتح ما فى الخانية وهو الاوجه لانه حيث ثبت جواز الزيادة فى المهر يحمل كلامه عليها بقرينة الهبة الدالة على ارادة الزيادة على ماكان عليه لقصد التعويض عنه فلا يصدق فى انه لم يرد الزيادة تأمل (قوله لا ينصف) اى بالطلاق قبل الدخول بحر وهذا خبر قوله ومافرض الخ (قوله بالمفروض) متعلق باختصاص وقوله فى العقد متعلق بالمفروض وقوله بالنص اى قوله تعالى فنصف مافرضتم متعلق باختصاص اى وما فرض بعد العقد أو زيد بعده ليس مفروضا فى العقد (قوله بل تجب المتعة فى الاول) اى فيما لو فرض بعد العقد لان هذا الفرض تعيين للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لايتنصف فكذا ما نزل منزلته نهر وعند ابى يوسف لها نصف مافرض والاول اصح كما فى شرح الملتقى (قوله ونصف الاصل فى الثانى) اى فيما لو زاد بعد العقد (قوله وصح حطها) الحط الاسقاط كما فى المغرب وقيد بحطها لان حط ابيها غير صحيح لو صغيرة ولو كبيرة توقف على

(اجازتها)

لكله اوبعضه (عنه) قبل اولا ويرتد بالرد كما فى البحر (والخلوة) مبتدأ خبره قوله الآتى كالوطء (بلا مانع حسى) كمرض لاحدهما يمنع الوطء (وطبعى) كوجود ثالث عاقل ذكره ابن الكمال وجعله فى الاسرار من الحسى وعليه فليس للطبعى مثال مستقل (وشرعى) كاحرام لفرض اونفل (و) من الحسى (رتق) بفتحتين التلاحم (وقرن) بالسكون عظم (وعفل) بفتحتين غدة (وصغر)

مطلب
فى احكام الخلوة

اجازتها ولابد من رضاها ففى هبة الخلاصة خوفها بضرب حتى وهبت مهرها لم يصح لوقادرا على الضرب اه ولو اختلفا فالقول لمدعى الاكراه ولو برهنا فبينة الطوع اولى قنية وان لاتكون مريضة مرض الموت ولو اختلف مع ورثتها فالقول للزوج انه كان فى الصحة لانه ينكر المهر خلاصة ولووهبته فى مرضها فمات قبلها فلادعوى لها بل لورثتها بعد موتها وتمام الفروع فى البحر (قوله لكله او بعضه) قيده فى البدائع بما اذا كان المهر دينا اى دراهم اودنانير لان الحط فى الاعيان لايصح بحر ومعنى عدم صحته ان لها ان تأخذه منه مادام قائما فلوهلك فى يده سقط المهر عنه لمافى البزازية ابرأتك عن هذا العبد يبقى العبد وديعة عنده اه نهر (قوله ويرتد بالرد) اى كهبة الدين ممن عليه الدين ذكره فى انفع الوسائل بحثا وقال لم أره واستدل له فى البحر بما فى مداينات القنية قالت لزوجها ابرأتك ولم يقل قبلت اوكان غائبا فقالت ابرأت زوجى يبرأ الا اذ أرده اه قال فى النهر ولايخفى ان المدعى انما هو ورد الحط وكأنه نظر الى ان الحط ابراء معنى (قوله كمرض لاحدهما يمنع الوطء) اى او يلحقه به ضرر قال الزيلعى وقيل هذا التفصيل فى مرضها واما مرضه فمانع مطلقا لانه لايعرى عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح اه ومثله فى الفتح والبحر والنهر قلت ان كان التكسر والفتور منه مانعا من الوطء او مضرا له كان مثل المرأة فى اشتراط المنع اوالضرر والا فهو كالصحيح فما وجه كون مرضه مانعا من صحة الخلوة الا ان يقال المراد ان مرضه فى العادة يكون مانعا من وطئه فلا فائدة فى ذكر التفصيل فيه بخلاف مرضها فتأمل (قوله وجعله فى الاسرار من الحسى) قلت وجعله فى البحر مانعا لتحقق الخلوة حيث ذكر ان لاقامة الخلوة مقام الوطء شروطا اربعة الخلوة الحقيقية وعدم المانع الحسى او الطبعى او الشرعى فالاول للاحتراز عما اذا كان هناك ثالث فليست بخلوة وعن مكان لايصلح للخلوة كالمسجد والطريق العام والحمام الخ ثم ذكر عن الاسرار ان هذين من المانع الحسى وعليه فالمانع الحسى مايمنعها من اصلها اومايمنع صحتها بعد تحققها كالمرض فافهم (قوله فليس للطبعى مثال مستقل) فانهم مثلوا للطبعى بوجود ثالث وبالحيض اوالنفاس مع ان الاول منهى شرعا وينفر الطبع عنه فهو مانع حسى طبعى شرعى والثانى طبعى شرعى نعم سيأتى عن السرخسى ان جارية احدهما تمنع بناء على انه يمتنع من وطء الزوجة بحضرتها طبعا مع انه لابأس به شرعا فهو مانع طبعى لاشرعى لكنه حسى ايضا فافهم (قوله كاحرام لفرض اونفل) لحج اوعمرة قبل وقوف عرفة اوبعده قبل طواف وأطلق فى احرام النفل فعم ما اذا كان بأذنه او بغير اذنه وقدنصوا على انه له ان يحللها اذا كان بغيراذنه ط قلت فالظاهر ان التعميم الاخير غير مراد لان العلة الحرمة وهى مفقودة (قوله ومن الحسى الخ) لما كان ظاهر العطف يقتضى ان الرتق وما عطف عليه يخرج عن الموانع الثلاثة مع انها من الحسى قدره الشارح ط (قوله بالسكون) نقل الخير الرملى عن شرح الروض للقاضى زكريا ان القرن بفتح رائه ارجح من اسكانها (قوله عظم) فى البحر عن المغرب القرن فى الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه اما غدة غليظة او لحم اوعظم وامرأة رتقاء بها ذلك اه ومقتضاه ترادف القرن والرتق (قوله وعفل) بالعين المهملة والفاء وقوله غدة بالغين المعجمة فى خارج الفرج ففى القاموس انه شئ يخرج من قبل المرأة شبيه بالادرة للرجال

(قوله ولو بزوج) الباء للمصاحبة اى ولوكان الصغر مصاحب الزوج يعنى لافرق بين ان يكون الزوج اوالزوجة اوكل منهما صغيرا اهـ ح قال فى البحر وفى خلوة الصغير الذى لايقدر على الجماع قولان وجزم قاضيخان بعدم الصحة فكان هو المعتمد ولذا قيد فى الذخيرة بالمراهق اهـ وتجب العدة بخلوته وان كانت فاسدة لان تصريحهم بوجوبها بالخلوة الفاسدة شامل لخلوة الصبى كذا فى البحر من باب العدة (قوله لا يطاق معه الجماع) و قدرت الا طاقة بالبلوغ وقيل بالتسع والاولى عدم التقدير كما قدمناه ولوقال الزوج تطيقه وأراد الدخول وانكر الاب فالقاضى يريها النساء ولم يعتبر السن كذا فى الخلاصة بحر (قوله وبلا وجود ثالث) قدر قوله بلا ليكون عطفا على قوله بلا مانع حسى بناء على انه طبعى فقط لكن علمت مافيه قال ط ولا يتكرر مع ماتقدم لان ذاك تمثيل من الشارح وهذا من المصنف تقييد (قوله ولونائما اوأعمى) لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ويتناوم فتح ودخل فيه الزوجة الاخرى وهو المذهب بناء على كراهة وطئها بحضرة ضرتها بحر قلت و فى البزازية من الحظر والاباحة ولا بأس بأن يجامع زوجته وامته بحضرة النائمين اذا كانوا لا يعلمون به فان علموا كره اهـ ومقتضاه صحة الخلوة عند تحقق النوم تأمل وفى البحر وفصل فى المبتغى فى الاعمى فان لم يقف على حاله تصح وان كان أصم ان كان نهارا لاتصح وان كان ليلا تصح اهـ قلت الظاهر انه أراد بالاصم غير الاعمى اما لوكان أعمى ايضا فلا فرق فى حقه بين النهار والليل تأمل (قوله والمجنون والمغمى عليه) وقيل يمنعان فتح قلت يظهر لى المنع فى المجنون لانه أقوى حالا من الكلب العقور تأمل (قوله وكذا الاعمى) قد علمت مافيه من انه لايظهر الفرق بين الليل والنهار فى حقه تأمل (قوله به يفتى) زاد فى البحر عن الخلاصة انه المختار قال وجزم الامام السرخسى فى المبسوط بأن كلا منهما يمنع وهو قول أبى حنيفة وصاحبيه لانه يمتنع من غشيانها بين يدى أمته طبعا اهـ اى وكذا بين يدى امتها بالاولى لانها اجنبية لاتحل له قلت وجزم به ايضا الامام قاضيخان فى شرح الجامع وفى البدائع لوكان الثالث جارية له روى ان محمدا كان يقول اولا تصح خلوته ثم رجع وقال لا تصح اهـ ولعل وجه الاول ماصرحوا به من انه لابأس بوطء المنكوحة بمعاينة الامة دون عكسه لكن هذا يظهر فى امته دون امتها على ان نفى البأس شرعا لايلزم منه عدم نفرة الطباع السليمة عنه وحيث كان هو المنقول عن أئمتنا الثلاثة كامر وعزاه ايضا فى الفتاوى الهندية الى الذخيرة والمحيط والخانية لا ينبغى العدول عنه لموافقته الدراية والرواية ولذا قال الرحمتى العجب كيف يجعل المذهب المفتى به ماهو خلاف قول الامام وصاحبيه مع عدم اتجاهه فى المعنى (قوله ان كان عقورا مطلقا) اى سواء كان كلبه اوكلبها (قوله لايمنع مطلقا) اى عقورا اولا وعلله فى الفتح بقوله لان الكلب قط لايعتدى على سيده ولا على من يمنعه سيده عنه اهـ وحينئذ فلو رآه الكلب فوقها يكون سيده فى صورة الغالب لها فلايعدو عليه وكذا لوأمرها الزوج ان تكون فوقه لانها وان كانت فى صورة الغالبة له وامكن ان يعدو عليها الكلب لكن يمنعه سيده عنها فتصح الخلوة فافهم (قوله اوكان للزوجة) اى اوكان غير عقور وكان للزوجة فانه يكون مانعا لكن مقتضى ماعلل به فى الفتح أنه لافرق بين كلبه وكلبها لان كلبها وان رآها تحت الزوج يمكن ان تمنعه عنه

(فلا)

ولو بزوج (لايطاق معه الجماع و) بلا (وجود ثالث معهما) ولو نائما اواعمى (الا ان يكون الثالث (صغيرا لايعقل) بأن لايعبر عما يكون بينهما (اومجنونا اومغمى عليه) لكن فى البزازية ان فى الليل صحت لافى النهار وكذا الاعمى فى الاصح (اوجارية احدهما) فلا تمنع به يفتى مبتغى (والكلب يمنع ان كان (عقورا) مطلقا وفى الفتح وعندى ان كلبه لا يمنع مطلقا (او) كان (للزوجة والا) يكن عقورا

قوله والمجنون والمغمى عليه كذا بخط المحشى وهو غير موافق لقول المصنف اومجنونا الخ كتبه نصر

فلايعدوعليه فتصح الخلوة تأمل (قوله وكانله) بالواو وفى بعض النسخ بأو وهو تحريف اهـ اى لان الصور اربع عقور له اولها وغير عقور كذلك فذكر اولا ان المانع ثلاث صور عقور مطلقا اوغير عقور هو لها وبقى غير مانع الصورة الرابعة هى ان يكون غير عقور وكانله (قوله وبقى الخ) وبقى ايضا من المانع الشرعى ان يعلق طلاقها بخلوتها فاذا خلا بها طلقت فيجب نصف المهر لحرمة وطئها بحر عن الواقعات قال وزاد فى البزازية والخلاصة انه لاتجب العدة فى هذا الطلاق لانه لايتمكن من الوطء وسيأتى وجوبها فى الخلوة الفاسدة على الصحيح فتجب العدة هنا احتياطا اهـ ومشى الشارح فيما سيأتى بعد صفحة على مافى البزازية ويأتى تمام الكلام فيه وسيأتى ايضا عند قوله ولو افترقا ان امتناعها من تمكينه فى الخلوة يمنع صحتها لوكانت ثيبا لالوبكرا (قوله عدم صلاحية المكان) اى للخلوة وصلاحيته بان يأمنا فيه اطلاع غيرهما عليهما كالدار والبيت ولولم يكن له سقف وكذا المحل الذى عليه قبة مضروبة والبستان الذى له باب مغلق بخلاف ما ليس له باب وان لم يكن هناك أحد بحر و لو كانا فى مخزن من خان يسكنه الناس فرد الباب ولم يغلق والناس قعود فى وسطه غير مترصدين لنظرهما صحت وان كانوا مترصدين فلا فتح (قوله كمسجد وطريق) لان المسجد مجمع الناس فلايأمن الدخول عليه ساعة فساعة وكذا الوطء فيه حرام قال تعالى ولا تباشروهن و انتم عاكفون فى المساجد والطريق ممر الناس عادة وذلك يوجب الانقباض فيمنع الوطء بدائع قلت ويؤخذ من قوله وكذا الوطء فيه حرام الخ انه مانع وان كان خاليا وبابه مغلق فتأمل وفى الفتح ولو سافر بها فعدل عن الجادة بها الى مكان خال فهى صحيحة (قوله وحمام) اى بابه مفتوح اما لوكان مقفولا عليهما وحدهما فلا مانع من صحتها كما لايخفى فافهم (قوله وسطح) اى ليس على جوانبه ستر وكذا اذا كان الستر رقيقا اوقصيرا بحيث لوقام انسان يطلع عليهما فتح وفيه ولاتصح فى المسجد والحمام وقال شداد ان كانت ظلمة شديدة صحت لانها كالساتر وعلى قياس قوله تصح على سطح لاساتر له اذا كانت ظلمة شديدة والاوجه ان لاتصح لان المانع الاحساس ولايختص بالبصر الاترى الى الامتناع لوجود الاعمى ولا ابصار للاحساس اهـ قلت الاحساس انما يمكن اذا كان معهما احد على السطح اما لوكانا فوقه وحدهما وأمنا من صعود احد اليهما لم يبق الاحساس الا بالبصر والظلمة الشديدة تمنعه كما لايخفى تأمل (قوله وبيت بابه مفتوح) اى بحيث لو نظر انسان رآهما وفيه خلاف ففى مجموع النوازل ان كان لايدخل عليهما احد الا بأذن فهى خلوة واختار فى الذخيرة انه مانع وهو الظاهر بحر ووجهه ان امكان النظر مانع بلا توقف على الدخول فلا فائدة فى الاذن وعدمه (قوله وما اذا لم يعرفها) لان التمكن لايحصل بدون المعرفة بخلاف ما اذا لم تعرفه والفرق انه متمكن من وطئها اذا عرفها ولم تعرفه بخلاف عكسه فانه يحرم عليه كذا فى البحر وفيه انه اذا لم تعرفه يحرم عليها تمكينه منها فالظاهر انها تمنعه من وطئها بناء على ذلك فينبغى ان يكون مانعا فتأمل ح قلت ان هذا المانع بيده ازالته بأن يخبرها انه زوجها فلما جاء التقصير من جهته يحكم بصحة الخلوة فيلزم المهر ط (قوله فى الاصح) اى اصح الروايتين لكن صرح شراح الهداية بأن رواية المنع فى التطوع شاذة ويشير اليه قول الخانية وفى صوم القضاء والكفارات

وكانله (لا) يمنع وبقى منه عدم صلاحية المكان كمسجد وطريق وحمام وصحراء وسطح وبيت بابه مفتوح وما اذا لم يعرفها (وصوم التطوع والمنذور والكفارات والقضاء غير مانع لصحتها) فى الاصح اذلا كفارة بالافساد ومفاده انه لواكل ناسيا فامسك فخلا بها

والمنذورات روايتـان والاصح انه لايمنع الخلوة وصوم التطوع لايمنعها فى ظـاهر الرواية وقيل يمنع اه وقول الكنز وصوم الفرض يدخل فيه القضاء والكفارات و المنذورات فيكون اختيارا منه لرواية المنع فى غير التطوع لان الافطار فيه بغير عذر جائز فى رواية ويؤيد مافى الكنز تعبير الخانية بالاصح فانه يفيد ان مقابله صحيح وكذا قول الهداية وصوم القضاء والمنذور كالتطوع فى رواية فانه يفيد ان رواية كونهما كصوم رمضان اقوى وبهذا يتأيد مابحثه فى البحر بقوله وينبغى أن يكون صوم الفرض ولو منذورا مانعا اتفاقا لانه يحرم افساده وان كان لا كفارة فيه فهو مانع شرعى اه (**قوله** ان تصح) اى الخلوة لسقوط الكفارة بشبهة خلاف الامام مالك رحمه الله فأنه يرى فطره بأكله ناسيا ولا كفارة ط (**قوله** وكذا كل ما اسقط الكفارة) كشرب وجماع ناسيا ونية نهارا ونية نفل ط (**قوله** وصلاة الفرض فقط) قال فى البحر لاشك ان افساد الصلاة لغير عذر حرام فرضا كانت أو نفلا فينبغى ان تمنع مطلقا مع انهم قالوا ان الصلاة الواجبة لاتمنع كالنفل مع انه يأثم بتركها واغرب منه مافى المحيط ان صلاة التطوع لاتمنع الا الاربع قبل الظهر لانها سنة مؤكدة فلا يجوز تركها بمثل هذا العذر اه فأنه يقتضى عدم الفرق بين السنن المؤكدة وان الواجبة تمنع بالاولى اه قلت والحاصل انهم لم يفرقوا فى احرام الحج بين فرضه ونفله لاشترا كهما فى لزوم القضاء والدم وفرقوا بينهما فى الصوم والصلاة اما الصوم فظاهر للزوم القضاء والكفارة فى فرضه بخلاف نفله وما ألحق به لان الضرر فيه بالفطر يسـير لانه لايلزم الا القضـاء لا غير كما فى الجوهرة واما فى الصلاة فالفرق بينهما مشكل اذ ليس فى فرضها ضرر زائد على الاثم ولزوم القضاء وهذا موجود فى نفلها وواجبها نعم الاثم فى الفرض اعظم وفى كونه مناطا لمنع صحة الخلوة خفاء والالزم ان لايكون قضاء رمضان والكفارة كالنفل ولعل هذا وجه اختيـار الكنز اطلاق فرض الصوم كما قدمناه فكذا الصلاة ينبغى ان يكون فرضها ونفلها كفرض الصوم بخلاف نفله لانه اوسع بدليل انه يجوز افطاره بلاعذر فى رواية ونفل الصلاة لايجوز قطعه بلاعذر فى جميع الروايات فكان كفرضها ولعل المجتهد قام عنده فرق بينهما لم يظهر لنا والله تعالى اعلم (**قوله** فيما يجئ) اى من الاحكام ط (**قوله** ولو مجبوبا) اى مقطوع الذكر والخصيتين من الجب وهو القطع قال فى الغاية والظاهر ان قطع الخصيتين ليس بشرط فى المجبوب ولذا اقتصر الاسبيجابى على قطع الذكر ح عن النهر (**قوله** اوخصيا) بفتح الخاء المعجمة فعيل بمعنى مفعول وهو من سلت خصيتاه وبقى ذكره ح (**قوله** ان ظهر حاله) اى ان ظهر قبل الخلوة ان هذا الزوج الخنثى رجل وظهر ان نكاحه صحيح فان وطأه حينئذ جائز فتكون الخلوة كالوطء وان لم يظهر فالنكاح موقوف لايبيح الوطء فلاتكون خلوته كالوطء فافهم (**قوله** ومافى البحر) حيث اطلق صحة خلوته ولم يقيد بظهور حاله ومافى الاشباه ستعرفه (**قوله** فى النهر) عبارته ويجب ان يراد به من ظهر من حاله اما المشكل فنكاحه موقوف الى ان يتبين حاله ولهذا لايزوجه وليه من تحته لان النكاح الموقوف لايفيد اباحة النظر كذا فى النهاية اه اى فلايبيح الوطء بالاولى فلاتصح خلوته كالخلوة بالحـائض بل اولى لانه قبل التبين بمنزلة الاجنبى ثم قال فى النهر وافاد فى المبسوط ان حاله يتبين بالبلوغ فان ظهرت فيه

ان تصح وكذا كل مااسقط الكفارة نهر (بل المانع صوم رمضان) اداء وصلاة الفرض فقط (كالوطء) فيما يجئ (ولو) كان الزوج (مجبوبا اوعنينا اوخصيا) اوخنثى ان ظهر حاله والا فـكاحه موقوف ومافى البحر والاشباه ليس على ظاهره كما بسطه فى النهر وفيه عن شرح الوهبانية ان العنة قدتكون

قوله ظهر من حاله كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف وزيادة من لعلها ليست فى خط المؤلف اه مصححه

لمرض اوضعف خلقة اوكبر سن (فى ثبوت النسب) ولو من المجبوب (و) فى (تأكيد المهر) المسمى (و) مهر المثل بلا تسمية و (النفقة والسكنى والعدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها) فى عدتها (وحرمة نكاح الامة ومراعاة وقت الطلاق فى حقها)

علامة الرجل وقد زوجه ابوه امرأة حكم بصحة نكاحه من حين عقد الاب فان لم يصل اليها اجل كالعنين وان زوج رجلا تبين بطلانه وهذا صريح فى عدم صحة خلوته قبل ذلك وبهذا التقرير علمت ان مانقله فى الاشباه عن الاصل لو زوجه ابوه رجلا فوصل اليه وجاز والافلاعلم لى بذلك أوامرأة فبلغ فوصل اليها جاز والا اجل كالعنين ليس على ظاهره والله الموفق اه اى ان ظاهر مافى الاشباه انه بمجرد وصول الرجل اليه اى وطئه له أو بوصوله الى المرأة يصح النكاح ولو قبل البلوغ وظهور علامة فيه وان الوطء يحل قبل التبين وان الخلوة به صحيحة وانه بعد البلوغ قد يتبين حاله وقد لايتبين مع انه فى المبسوط جزم بتبين حاله بالبلوغ وانه قبل التبين يكون نكاحه موقوفا فهو صريح فى عدم صحة الخلوة قبل التبين لعدم حل الوطء وفيه نظر فان قوله جاز معناه جاز العقد لتبين حاله بذلك فقد صرحوا بأن ذلك رافع لاشكاله ولايلزم منه حل الوطء وقوله والا فلا علم لى بذلك اى ان لم تظهر فيه هذه العلامة لاحكم بصحة العقد ولا بعدمها بل يتوقف ذلك على ظهور علامة اخرى وقول المبسوط ان حاله يتبين بالبلوغ مبنى على الغالب والا فقد صرحوا بأنه قد يبقى حاله مشكلا بعده كما اذا حاض من فرج النساء وامنى من فرج الرجال وقد يتبين حاله قبل البلوغ كأن يبول من احد الفرجين دون الآخر فتصح خلوته والحاصل ان تقييد صحة الخلوة بتبين حاله ظاهر لعدم حل الوطء قبله (قوله لمرض الخ) وكذا السحر ويسمى المعقود كما سيأتى فى بابه عن الوهبانية (قوله فى ثبوت النسب الخ) الذى حققه فى البحر بحثا ثم رآه منقولا عن الخصاف ان الخلوة لم تقم مقام الوطء الا فى حق تكميل المهر ووجوب العدة قال وماسواه فهو من احكام العقد كالنسب اى فأنه يثبت وان لم توجد خلوة اصلا كما فى تزوج مشرقى مغربية أو من احكام العدة كالبقية والعجب من صاحب النهر حيث تابع اخاه فى هذا التحقيق ثم خالفه فى النظم الآتى وماذكره فى البحر سبقه اليه ابن الشحنة فى عقد الفرائد لكنه افاد ان المطلقة قبل الدخول لو ولدت لاقل من ستة اشهر من حين الطلاق ثبت نسبه للتيقن بأن العلوق قبل الطلاق وان الطلاق بعد الدخول ولو ولدته لاكثر لايثبت لعدم العدة ولو اختلى بها فطلقها يثبت وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر قال ففى هذه الصورة تكون الخصوصية للخلوة (قوله ولو من المجبوب) لامكان انزاله بالسحاق وسيأتى فى باب العنين انه يثبت نسبه اذا خلا بها ثم فرق بينهما ولو جاءت به لسنتين (قوله وفى تأكيد المهر) اى فى خلوة النكاح الصحيح اما الفاسد فيجب فيه مهر المثل بالوطء لابالخلوة كما سيذكره المصنف فى هذا الباب لحرمة الوطء فكان كالخلوة بالحائض (قوله والعدة) وجوبها من احكام الخلوة سواء كانت صحيحة ام لا ط اى اذا كانت فى نكاح صحيح اما الفاسد فتجب فيه العدة بالوطء كما سياتى (قوله فى عدتها) متعلق بنكاح والاولى تأخيره بعد قوله وحرمة نكاح الامة ط (قوله وحرمة نكاح الامة) اى لو طلق الحرة بعد الخلوة بها لايصح تزوجه امة مادامت الحرة فى العدة ولو الطلاق بائنا (قوله ولو مراعاة وقت الطلاق فى حقها) بيانه ان الموطوأة طلاقها فى الحيض بدعى فلايحل بل يطلقها واحدة فى طهر لاوطء فيه وهو احسن اوثلاثا متفرقة فى ثلاثة اطهار لاوطء فيها وهو حسن بخلاف غير الموطوأة فان طلاقها واحدة ولو فى الحيض حسن واذا كانت المختلى بها كالموطوأة توقت طلاقها بالطهر فلا يحل فى مدة

وكذا فى وقوع طلاق بائن آخر على المختار (لا) تكون كالوطء (فى حق) بعية الاحكام كالغسل و (الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث)

الحيض فافهم (قوله وكذا فى وقوع طلاق بائن آخر الخ) فى البزازية والمختار انه يقع عليها طلاق آخر فى عدة الخلوة وقيل لا اه وفى الذخيرة واما وقوع طلاق آخر فى هذه العدة فقد قيل لايقع وقيل يقع وهو اقرب الى الصواب لان الاحكام لما اختلفت يجب القول بالوقوع احتياطا ثم هذا الطلاق يكون رجعيا أو بائنا ذكر شيخ الاسلام انه يكون بائنا اه ومثله فى الوهبانية وشرحها والحاصل انه اذا خلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها طلقة واحدة فلا شبهة فى وقوعها فاذا طلقها فى العدة طلقة اخرى فمقتضى كونها مطلقة قبل الدخول ان لاتقع عليها الثانية لكن لما اختلفت الاحكام فى الخلوة فى انها تارة تكون كالوطء وتارة لا تكون جعلناها كالوطء فى هذا فقلنا بوقوع الثانية احتياطا لوجودها فى العدة والمطلقة قبل الدخول لايلحقها طلاق آخر اذا لم تكن معتدة بخلاف هذه والظاهر ان وجه كون الطلاق الثانى بائنا هو الاحتياط ايضا ولم يتعرضوا للطلاق الاول وافاد الرحمتى انه بائن ايضا لانه طلاق قبل الدخول غير موجب للعدة لان العدة انما وجبت لجعلنا الخلوة كالوطء احتياطا فان الظاهر وجود الوطء فى الخلوة الصحيحة ولان الرجعة حق الزوج واقراره بأنه طلق قبل الوطء ينفذ عليه فيقع بائنا واذا كان الاول لاتعقبه الرجعة يلزم كون الثانى مثله اه ويشير الى هذا قول الشارح طلاق بائن آخر فانه يفيد ان الاول بائن ايضا ويدل عليه ما يأتى قريبا من انه لارجعة بعده وسيأتى التصريح به فى باب الرجعة وقد علمت مما قررناه ان المذكور فى الذخيرة هو الطلاق الثانى دون الاول فافهم ثم ظاهر اطلاقهم وقوع البائن اولا وثانيا وان كان بصريح الطلاق وطلاق الموطوأة ليس كذلك فيخالف الخلوة الوطء فى ذلك وأجاب ح بأن المراد التشبيه من بعض الوجوه وهو ان فى كل منهما وقوع طلاق بعد آخر اه وأما الجواب بأن البائن قد يلحق البائن فى الموطوأة فلا يدفع المخالفة المذكورة فافهم (قوله كالغسل) اى لايجب الغسل على واحد منهما بمجرد الخلوة بخلاف الوطء (قوله والاحصان) فلو زنى بعد الخلوة الصحيحة لايلزمه الرجم لفقد شرط الاحصان وهو الوطء قال عقد الفرائد وهذا ان لم يفهم انه خاص بالرجل فهو ساكت عن ثبوت الاحصان لها بذلك والذى يظهر لى أنه لافرق بينه وبينها فيه ولم اقف على نقل فيه صريح والله أعلم قلت فى البحر ولم يقيموها مقام الوطء فى حق الاحصان ان تصادقا على عدم الدخول وان اقرا به لزمهما حكمه وان اقر به أحدهما صدق فى حق نفسه دون صاحبه كما فى المبسوط اه (قوله وحرمة البنات) اى لم يقيموا الخلوة مقام الوطء فى ذلك فلو خلا بزوجته بدون وطء ولامس بشهوة لم تحرم عليه بناتها بخلاف الوطء والكلام فى الخلوة الصحيحة كما صرح به فى التبيين والفتح وغيرهما فما حرره فى عقد الفرائد مما حاصله ان حرمة البنات بالخلوة الصحيحة لاخلاف فيها بين الصاحبين والخلاف فى الفاسدة قال الثانى تحرم وقال محمد لاتحرم فهو ضعيف وما ادعاه من عدم الخلاف ممنوع كما بسطه فى النهر (قوله وحلها للاول) اى لاتحل مطلقة الثلاث للزوج الاول بمجرد خلوة الثانى بل لابد من وطئه لحديث العسيلة (قوله والرجعة) اى لايصير مراجعا بالخلوة ولا رجعة له بعد الطلاق الصريح بعد الخلوة بحر اى لوقوع الطلاق بائنا كما قدمناه (قوله والميراث) اى لوطلقها ومات وهى فى عدة الخلوة لاترث بزازية ومثله فى البحر عن المجتبى وحكى ابن الشحنة

فى عقدالفرائد قولا آخرانها ترث وان تصادقا على عدم الدخول بعدالخلوة قال الرحمتى وعلى هذا اى مافى الشرح لوطلقها فى مرضه بعدالخلوة الصحيحة قبل الوطء ومات فى عدتها لاترث وبه جزم الطواقى فيما كتبه على هذا الشرح واقره عليه تلميذه حامد افندى العمادى مفتى دمشق اه (قوله وتزويجها كالابكار) كان عليه ان يقول كالثيبات ليوافق ماقبله من المعطوفات فانهامن خواص الوطء دون الخلوة فالمعنى انها ليست كالوطء فى تزويجها كالثيبات بل تزوج كالابكار افاده ط (قوله على المختار) وما فى المجتبى من انها تزوج كما تزوج الثيب ضعيف كما فى البحر (قوله وغيرذلك) اى غيرالسبعة المذكورة من زيادة اربعة اخر فى النظم المذكور وهى سقوط الوطء والفئ والتكفير وعدم فساد العبادة وبقى مسئلتان ايضا لم يذكرهما لعدم تسليمهما وهما ان الخلوة لاتكون اجازة للنكاح الموقوف عند بعضهم وان المرأة لاتمنع نفسها للمهر بعدها عندهما اما عند ابى حنيفة فلها المنع بعد حقيقة الوطء كما افاده فى البحر وزاد فى الوهبانية ايضا بقاء عنة العنين ويمكن دخولها فى النظم كما يأتى (قوله وغيره) بالرفع عطفا على مثل والضمير للوطء ح اى ومغايرة للوطء فى احدى عشرة مسئلة (قوله وبهذا العقد تحصيل) جملة من مبتدأ وخبر والعقد بكسر العين شبه الشعر المنظوم بعقد الدر المنظوم (قوله تكميل مهر الخ) بيان لصور المماثلة (قوله واعداد) بالكسر والمراد به العدة (قوله وأربع) بالجر عطفا على الاخت (قوله الاما) جمع أمة وقصره للضرورة ولو اسقط لام ولقد استغنى عن قصره (قوله فراق فيه ترحيل) المراد به الطلاق اه ح واما الترحيل فهو من ترحل القوم عن المكان انتقلوا أى طلاق فيه نقل الزوجة من بيته اومن عصمته فافهم (قوله واوقعوا فيه) اى فى الاعداد بمعنى العدة اه ح فالضمير عائد على مذكور وهو الاعداد المذكور فى البيت الثانى فافهم (قوله اذالحقا) الضمير للتطليق والالف للاطلاق اه ح والمراد بلحاقه وقوعه فى العدة بعد طلاق سابق عليه (قوله القيل) بدل من الاول ح (قوله ورجعة) اى فى صورتين كما قدمناه فى قوله والرجعة (قوله سقوط وطء) اى مايلزمه فيه الوطء لايسقط بالخلوة لحق الزوجية فى القضاء الوطء مرة واحدة ولايسقط عنه بالخلوة وكذا العنين اذا اختلى بها لايسقط عنه الوطء بها فللزوجة طلب التفريق وعلى هذا الحل يستغنى عن ذكر بقاء العنة المذكور فى الوهبانية لكن يستغنى به ايضا عن ذكر الفئ الآتى فكان الاولى ذكرهما معا او اسقاطهما معا تأمل (قوله كذلك الفئ) يعنى ان آلى منها ثم وطئها فى المدة كان فيأ وان خلابها لا اه ح (قوله التكفير) يعنى ان وطئ فى نهار رمضان فعليه الكفارة وان خلابها لا اه ح وفى النهر وعد التكفير هنا مما لاينبغى اذ الكلام فى الخلوة الصحيحة وصوم الاداء يفسدها كما مر ط (قوله ما فسدت عبادة) ما نافية يعنى ان وطئها فى عبادة يفسدها الوطء فسدت وان خلابها لا اه ح ويرد عليه ماورد على سابقه فان مايفسد بالوطء كالاحرام والصوم والصلاة والاعتكاف المنذور يفسد الخلوة والكلام فى الصحيحة الا ان يمثل بمالا يفسد الخلوة على احد القولين كصوم غير الاداء وصلاة النافلة تأمل والحاصل انه ينبغى اسقاط التكفير وفساد العبادة وزيادة فقد العنة فتصير الاحكام التى خالفت الخلوة فيها الوطء عشرة وقد نظمتها فى بيتين مقتصرا عليها للعلم بأن ماسواها لايخالف فيها الخلوة الوطء فقلت

وتزويجها كالابكار على المختار وغير ذلك كما نظمه صاحب النهر فقال *
وخلوة الزوج مثل الوطء فى صور *
وغيره وبهذا العقد تحصيل * تكميل مهر واعداد كذا نسب *
انفاق سكنى ومنع الاخت مقبول *
واربع وكذا قالوا الاما ولقد *
راعوا زمان فراق فيه ترحيل *
واوقعوا فيه تطليقا اذا لحقا *
وقيل لا والصواب الاول القيل *
أما المغاير فالاحصان ياأملى *
ورجعة وكذا التوريث معقول *
سقوط وطء واحلال لها وكذا *
تحريم بنت نكاح البكر مبذول *
كذلك الفئ والتكفير مافسدت *
عبادة وكذا بالغسل تكميل *
(ولو افترقا

وخلوته كالوطء فى غير عشرة ❀ مطالبة بالوطء احصان تحليل
وفئ وارث رجعة فقد عنة ❀ وتحريم بنت عقد بكر وتغسيل

(قوله فقالت بعد الدخول) يطلق الدخول على الوطء وعلى الخلوة المجردة والمتبادر منه الاول والمراد هنا الاختلاف فى الخلوة مع الوطء او فى الخلوة المجردة لافى الوطء مع الاتفاق على الخلوة لان الخلوة مؤكدة لتمام المهر فلو كان الاختلاف بينهما فى الوطء مع الاتفاق على الخلوة لم تظهر ثمرة للاختلاف (قوله فالقول لها لانكارها سقوط نصف المهر) كذا فى القنية للزاهدى ونظمه ابن وهبان وقال فى شرحه انه تتبع هذا الفرع فما ظفر به ولا وجد ما يناقضه ووجهه ماش على القواعد لان القول للمنكر اه قلت رأيته فى حاوى الزاهدى ايضا وحكى فيه قولين فذكر ما مر معزيا الى المحيط وكتاب آخر ثم عزا الى الاسرار ان القول قوله لانه ينكر وجوب الزيادة على النصف اه ويظهر لى ارجحية القول الاول ولذا جزم به المصنف وذلك ان المهر يجب بنفس العقد والدخول أو الموت مؤكد له والطلاق قبلهما منصف له فسبب وجوب الكل متحقق والمنصف له عارض والمرأة تنكر ذلك العارض وتمسك بالسبب المحقق الموجب للكل ولذا تثبت لها المطالبة بتمام المهر قبل الدخول ولا يعود نصف المهر المقبوض الى ملكه بالطلاق قبل الدخول الا بالقضاء او الرضا ولا ينفذ تصرفه فيه قبل ذلك وينفذ تصرف المرأة فيه والزوج وان انكر الزيادة على النصف لكنه مقر بسببها كالو اقر بالغصب وادعى الرد وكذبه المالك فدعواه الرد انكار للضمان بعد الاقرار بسببه فلا يقبل تأمل (قوله وان انكر الوطء) كذا فى كثير من النسخ وكان المناسب ان يقول وان انكر الدخول لما قررناه من ان الاختلاف بينهما ليس فى الوطء مع الاتفاق على الخلوة وليكون اشارة الى رد ما قاله فى الاسرار اى ان انكاره لا يعتبر لانه فى الحقيقة مدع لسقوط النصف بالعارض على السبب الموجب للكل فكان انكارها هو المعتبر وفى بعض النسخ وان انكرت بالتاء والمعنى ان القول لها وان انكرت انه لم يطأها فى هذا الدخول الذى ادعته لكن الاولى ان يقول وان اعترفت بعدم الوطء لانه لم يدع الوطء حتى يقابل بانكارها له (قوله انما توطأ كرها) لانها تستحى بالطبع فلم تكن بالامتناع مختارة لعدم تأكد المهر بخلاف الثيب لان امتناعها يدل على اختيارها لعدم تأكد المهر (قوله كما بحثه الطرسوسى) اى فى انفع الوسائل والبحث فى التفصيل المذكور فان الطرسوسى نقل اولا عن الذخيرة اذا خلا بها ولم تمكنه من نفسها اختلف المتأخرون فيه قال وفى طلاق النوازل عليه نصف المهر ثم ذكر هذا التفصيل وقال قلته على وجه التفقه ولم اظفر فيه بنقل والظاهر انه اراد به التوفيق بين القولين وذكر ايضا ان هذا اذا صدقته فى ذلك فلو كذبته فالقول قولها بيمينها لانها منكرة (قوله واقره المصنف) اى تبعا لشيخه صاحب البحر (قوله فخلا بها) اى خلوة صحيحة لانها المتبادر من لفظ الخلوة اه ح اى فى قول الحالف ان خلوت بك فيراد بها الخالية عما يمنعها او يفسدها مما مر والمراد ما يفسدها من غير التعليق لما مر عن البحر من ان هذا التعليق مفسد لها فهو نظير قولهم الخلوة الصحيحة فى النكاح الفاسدة كالخلوة الفاسدة فى النكاح الصحيح مع انها فى النكاح

فقالت بعد الدخول وقال الزوج قبل الدخول فالقول لها) لانكارها سقوط نصف المهر وان انكر الوطء ولو لم تمكنه فى الخلوة فان بكرا صحت والالا لأن البكر انما توطأ كرها كما بحثه الطرسوسى واقره المصنف (ولو قال ان خلوت بك فانت طالق فخلا بها طلقت)

الفاسد فاسدة كما ذكره فى البحر فالمراد بالصحيحة فيه الخالية عما يفسدها سوى فساد النكاح فافهم (قوله بائنا) لتصريحهم بأن الطلاق الواقع بعد الخلوة الصحيحة يكون بائنا منح اى فهنا اولى لعدم صحتها فانها لاتماثل الوطء الافى وجوب العدة ط (قوله لوجود الشرط) علة لطلقت واما علة كونه بائنا فهى ماقدمناه عن المنح أفاده ح (قوله ووجب نصف المهر) فى بعض النسخ بعد هذا زيادة وهى لعدم الخلوة الممكنة من الوطء اه اى لانها بانت بمجرد الخلوة فكان غير متمكن من الوطء شرعا (قوله ولا عدة عليها) قال فى البحر وسيأتى وجوبها فى الخلوة الفاسدة على الصحيح فتجب العدة فى هذه الصورة احتياطا اه واعترضه الخير الرملى بقوله كيف القطع بوجوبها مع مصادمته للنقل على ان هذه مطلقة قبل الدخول فهى أجنبية والخلوة بالاجنبية لاتوجب العدة فليست من قسم الخلوة الصحيحة ولا الفاسدة فتأمل وانظر الى قولهم انما تقام مقام الوطء اذا تحقق التسليم اه أقول التسليم منها موجود ولكن عاقه مانع من جهته وهو التعليق كالعنين وكالو دخل عليها فأحرم بالحج أو بالصلاة وكونها خلوة باجنبية ممنوع لان الخلوة شرط الطلاق وانما يقع بعد وجود شرطه كما لو قال لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق فوقوع الطلاق دليل تحقق الخلوة اذ لولاها لم يقع غير انه وجد بعد تحققها مانع من جهته كما ذكرنا وتصريحهم بوجوب العدة بالخلوة الفاسدة على الصحيح شامل لهذه الصورة فقول البزازية لاعدة عليها مبنى على خلاف الصحيح فهو مصادمة نقل بنقل أصح منه فافهم (قوله وتجب العدة) ظاهره الوجوب قضاء وديانة وفى الفتح قال العتابى تكلم مشايخنا فى العدة الواجبة بالخلوة الصحيحة انها واجبة ظاهرا أو حقيقة فقيل لو تزوجت وهى متيقنة بعدم الدخول حل لها ديانة لاقضاء (قوله فى الكل الخ) هذا فى النكاح الصحيح أما النكاح الفاسد لاتجب العدة فى الخلوة فيه بل بحقيقة الدخول فتح (قوله لتوهم الشغل) أى شغل الرحم نظرا الى التمكن الحقيقى وكذا فى المجبوب لقيام احتمال الشغل بالسحق وهى حق الشرع وحق الولد ولذا لاتسقط لو أسقطاها ولا يحل لها الخروج ولو أذن لها الزوج وتتداخل العدتان ولايتداخل حق العبد فتح وتمامه فى المعراج (قوله واختاره التمرتاشى الخ) وجزم به فى البدائع قال فى الفتح يؤيده ما ذكره العتابى (قوله تجب العدة) لثبوت التمكن حقيقة فتح (قوله كصغر ومرض مدنف) قال فى الفتح الاوجه على هذا القول ان يخص الصغر بغير القادر والمرض بالمدنف لثبوت التمكن حقيقة فى غيرهما اه قلت ونص على التقييد بالمدنف فى جامع الفصولين وفى القاموس دنف المريض كفرح ثقل (قوله لانه نص محمد) اى فى كتابه الجامع الصغير الذى روى مسائله عن أبى يوسف عن الامام صاحب المذهب (قوله قاله المصنف) اى تبعا لشيخه فى البحر وأقره فى النهر والشرنبلالية (قوله الموت ايضا) اى كما ان الخلوة كالوطء فيهما والمراد الموت قبل الدخول اى موت الرجل بالنسبة للعدة وموت ايهما كان بالنسبة للمهر كما افاده ح (قوله فى حق العدة والمهر) اى اذا مات عنها لزمها عدة الوفاة واستحقت جميع المهر كالموطوءة (قوله فقط) هو معنى قول المجتبى وفيما سواهما كالعدم قلت ولا يقال انه يعطى حكمه ايضا فى الارث لان الارث من احكام العقد فلذا تحقق قبل الخلوة التى هى دون الوطء فافهم (قوله حلت بنتها) اى كما تحل بعد

بائنا لوجود الشرط (ووجب نصف المهر) ولا عدة عليها بزازية (وتجب العدة فى الكل) اى كل انواع الخلوة ولو فاسدة (احتياطا) اى استحسانا لتوهم الشغل (وقيل) قائله القدورى واختاره التمرتاشى وقاضيخان (ان كان المانع شرعيا) كصوم (تجب) العدة (وان كان (حسيا) كصغر ومرض مدنف (لا) تجب والمذهب الاول لانه نص محمد قاله المصنف وفى المجتبى الموت ايضا كالوطء فى حق العدة والمهر فقط حتى لو ماتت الام قبل دخوله بها حلت بنتها

الخلوة الصحيحة فلا تحرم الا بحقيقة الوطء على مامر (قوله فوهبته له) ذكر الضمير لان الالف مذكر لايجوز تأنيثه كما فى ط عن المصباح وكذا لو وهبت نصفه فتح (قوله قبل وطء) اى وخلوة نهر وهى وطء حكما كما مر (قوله لعدم تعين النقود فى العقود) ولذا لو اشار فى النكاح الى دراهم كان له ان يمسكها ويدفع مثلها جنسا ونوعا وقدرا وصفة ولو لم تهب شيأ وطلقت قبل الدخول كان لها امساك المقبوض ودفع غيره ولذا تزكى الكل وتمامه فى النهر والحاصل انه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول وهو نصف المهر منح (قوله او قبضت نصفه) احتراز عما لو قبضت اكثر من النصف فانه ترد عليه ما زاد على النصف بخلاف مالو قبضت الاقل ووهبت الباقى فهو معلوم بالاولى بحر اى لايرجع عليها بشئ (قوله فى الصورة الاولى) الانسب ان يقول فى الصورتين فيكون قوله او الباقى اشارة الى ان هبة الالف ليس بقيد فى الثانية كما نص عليه فى البحر قال فى النهر ومعنى هبة الالف بعد قبض النصف انها وهبت له المقبوض وغيره (قوله اووهبت عرض المهر) أشار الى أنه لم يتعيب اذ لو وهبته بعد ما تعيب فاحشا يرجع بنصف قيمته يوم قبضت لانه صار كأنها وهبته عينا أخرى اما العيب اليسير فكالعدم لما سيأتى انه فى المهر متحمل وقيد بالهبة لانها لو باعته منه يرجع بالنصف اى نصف قيمته لا نصف الثمن المدفوع فيما يظهر ولو وهبته أقل من نصفه ترد ما زاد على النصف ولو وهبته الاكثر او النصف فلا رجوع له بحر (قوله اوفى الذمة) اشار الى انه لا فرق بين العرض المعين وغيره وهو من خصوص النكاح فان العرض فيه يثبت فى الذمة لان المال فيه ليس بمقصود فيتسامح فيه بخلاف البيع بحر (قوله لحصول المقصود) لانه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول لتعينه فى الفسخ كتعينه فى العقد بدليل انه ليس لواحد منهما دفع بدله حتى لو تعيب فاحشا فوهبته له رجع بنصف قيمته كما مر نهر *(تتمة)* حكم الموزون غير المعين وهو ما كان فى الذمة حكم النقد اما المعين منه فكالعرض واختلف فى التبر والنقرة من الذهب والفضة ففى رواية كالعرض وفى اخرى كالمضروب كذا فى البدائع نهر *(تنبيه)* قال فى البحر وقد ظهر لى ان هذه المسئلة على ستين وجها لان المهر اما ذهب اوفضة او مثلى غيرهما اوقيمى فالاول على عشرين وجها لان الموهوب اما الكل اوالنصف وكل منهما اما ان يكون قبل القبض او بعده او بعد قبض النصف اواقل منه اواكثر فهى عشرة وكل منها اما ان يكون مضروبا اوتبرا فهى عشرون والعشرة الاولى فى المثلى وكل منها اما ان يكون معينا اولا وكذا فى القيمى والاحكام مذكورة اه وتبعه فى النهر قلت ويزاد مثلها فتصير مائة وعشرين بان يقال ان الموهوب اما الكل أو النصف أو الاكثر من النصف او الاقل فهى اربعة تضرب فى الخمسة المارة تبلغ عشرين وكل منها اما ان يكون مضروبا اوتبرا فهى اربعون وكذا فى كل من المثلى والقيمى اربعون وقدمر حكم هبة الاكثر من النصف أو الاقل (قوله فان وفى) بتشديد الفاء ماضى يوفى توفية لا بالتخفيف من وفى يفى وفاء بقرينة قوله والايوف أفاده ح (قوله واقام بها) انما ذكر التوفية فى الاولى دون هذه لانه فى الاولى جعل المسمى مالا وغير مال وهو ماشرطه لها ووعدها به من عدم اخراجها اوعدم التزوج عليها اما هنا فالمسمى مال فقط ردد فيه بين القليل على تقدير والكثير على تقدير كما اشار

(قبضت ألف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطء رجع) عليها (بنصفه) لعدم تعين النقود فى العقود (وان لم تقبضه أو قبضت نصفه فوهبته الكل) فى الصورة الاولى (أو ما بقى) وهو النصف فى الثانية (أو) وهبت (عرض المهر) كثوب معين اوفى الذمة (قبل القبض اوبعده لا) رجوع لحصول المقصود (نكحها بألف على ان لايخرجها من البلد او لايتزوج عليها او) نكحها (على ألف ان اقام بها وعلى ألفين ان اخرجها فان وفى) بما شرطه فى الصورة الاولى (واقام) بها فى الثانية (فلها الالف) لرضاها به فهنا صورتان

اليه الشارح فليس هنا فى المسمى وعد بشئ ليناسبه التعبير بالتوفية يوضحه انه قد يردد فيه بين كونها ثيبا اوبكرا كما يأتى فافهم (**قوله** الاولى الخ)ضابطها ان يسمى لها قدرا ومهر مثلها اكثر منه ويشترط منفعة لها اولابيها اولذى رحم محرم منها وكانت المنفعة مباحة الانتفاع متوقفة على فعل الزوج لاحاصلة بمجرد العقد ولم يشترط عليها ردشئ له وذلك كأن تزوجها بالف على ان لايخرجها من البلد اوعلى ان يكرمها او يهدى لها هدية اوعلى ان يزوج اباها ابنته اوعلى ان يعتق اخاها اوعلى ان يطلق ضرتها فلو المنفعة لاجنبي ولم يوف فليس لها الا المسمى لانها ليست منفعة مقصودة لاحد المتعاقدين ومثله بالاولى لوشرط مايضرها كالتزوج عليها وكذا لوكان المسمى مهر المثل اوا كثرمنه ولوكان المشروط غيرمباح كخمر وخنزير فلو المسمى عشرة فاكثر وجب لها وبطل المشروط ولايكمل مهر المثل لان المسلم لاينتفع بالحرام فلا يجب عوض بفواته ولو تزوجها على الف وعتق اخيها اوطلاق ضرتها بلفظ المصدر لا المضارع عتق الاخ وطاقت الضرة بنفس العقد طاقة رجعية لمقابلتها بغير متقوم و هو البضع وللزوجة المسمى فقط والولاء له الا اذا قال وعتق اخيها عنها فهو لها ولو تزوجها على الف وعلى ان يطلق امرأته فلانة وعلى ان ترد عليه عبدا ينقسم الالف على مهر مثلها وعلى قيمة العبد فان كانا سواء صار نصف الالف ثمنا للعبد والنصف صداقا فاذا طلقها قبل الدخول فلها نصف ذلك وان بعده نظر ان كان مهر مثلها خمسمائة اواقل فليس لها الاذلك وان اكثر فان وفى بالشرط فكذلك والا فمهر المثل وتمامه فى المحيط والفتح عن المبسوط وفى اشتراط الكرامة والهدية كلام سيأتى وحاصل المسئلة على وجوه لان الشرط اما نافع لها او لاجنبى اوضار وكل اما حاصل بمجرد النكاح او متوقف على فعل الزوج وعلى كل من الستة امان يكون مهر المثل اكثر من المسمى او اقل اومساويا وكل اما ان يكون قبل الدخول اوبعده وكل اما ان يباح الانتفاع بالشرط اولاوكل اماان يشترط عليها ردشئ اولاوكل اما ان يحصل الوفاء بالشرط اولافهى مائتان وثمانية وثمانون هذا خلاصة مافى البحر(**قوله** والثانية الخ) قال فى الفتح واما الثانية فكأن يتزوجها على الف ان أقام بها وان لايتسرى عليها او ان يطلق ضرتها اوان كانت مولاة اوان كانت اعجمية اوثيبا وعلى الفين ان كان اضدادها (**قوله** بفوات النفع) الباء للسببية لانه فى الاولى سمى لها مالها فيه نفع وهو عدم اخراجها وعدم التزوج عليها ونحوه فاذا وفى فلها المسمى لانه صلح مهرا وقدتم رضاها به وعند فواته ينعدم رضاها بالمسمى فيكمل مهر مثلها وفى الثانية سمى تسميتين ثانيتهما غير صحيحة للجهالة كما يأتى فوجب فيها مهر المثل (**قوله** فى المسئلة الاخيرة) قيد فى قوله ولا يزاد على الفين فقط ح وفى بعض النسخ فى الصورة الثانية ذات التقديرين (**قوله** ولاينقص عن الف) اى فى المسئلتين (**قوله** لاتفاقهما على ذلك) اى لو زاد مهر مثلها فى المسئلة الاخيرة على الفين ليس لها اكثر من الالفين لانها رضيت معه بهما لترديده لها بين الالف والالفين بخلاف المسئلة الاولى فانه لو زاد على الف لها مهر المثل بالغا مابلغ لانها لم ترض بالالف وحده بل مع الوصف النافع ولم يحصل لها ولو نقص عن الف فى المسئلتين فلها الالف لانه رضى به (**قوله** لسقوط الشرط) لانه اذا لم يف يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لايثبت فى الطلاق قبل الدخول فسقط اعتباره فلم يبق

الاولى تسمية المهر مع ذكر شرط ينفعها والثانية تسمية مهر على تقدير وغيره على تقدير (والا) يوف ولم يقم (فمهر المثل) لفوت رضاها بفوات النفع (و) لكن (لايزاد) المهر فى المسئلة الاخيرة (على الفين ولا ينقص عن الف) لاتفاقهما على ذلك ولو طلقها قبل الدخول تنصف المسمى فى المسئلتين لسقوط الشرط

الا المسمى فيتصف بدائع (**قوله** وقالا الشرطان صحيحان) اى فى المسئلة الاخيرة قال فى الهداية حتى كان لها الالف ان اقام بها والالفان ان اخرجها وقال زفر الشرطان فاسدان ولها مهر مثلها لاينقص من الالف ولايزاد على الفين واصل المسئلة فى الاجارات فى قوله ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم اه (**قوله** فى الاصح) مقابله مافى نوادر ابن سماعة عن محمد انها على الخلاف وضعفه فى البحر (**قوله** لقلة الجهالة) جواب عما يرد على قول الامام حيث افسد الشرط الثانى فى المسئلة المتقدمة وهى ما اذا تزوجها على الف ان اقام بها والفين ان اخرجها وفى هذه الصورة صحح الشرطين مع ان الترديد موجود فى الصورتين واجاب فى الغاية بانه فى المتقدمة دخلت المخاطرة على التسمية الثانية لان الزوج لايعرف هل يخرجها اولا اما هنا فالمرأة على صفة واحدة من الحسن اوالقبح وجهالة الزوج بصفتها لاتوجب خطرا ورده الزيلعى بأن من صور المسئلة المتقدمة مالو تزوجها على الفين ان كانت حرة او ان كانت له امرأة وعلى الف ان كانت مولاة اولم تكن له امرأة مع انه لامخاطرة ولكن جهل الحال واجاب فى البحر بان المرأة وان كانت فى الكل على صفة واحدة لكن الجهالة قوية فى الحرية وعدمها لانها ليست امرا مشاهدا ولذا لو وقع التنازع احتيج الى اثباتها فكان فيها مخاطرة معنى بخلاف الجمال والقبح فانه امر مشاهد فجهالته يسيرة لزوالها بلا مشقة واعترضه فى النهر بانه على هذا ينبغى الصحة فيما لو تزوجها على الفين ان كانت له امرأة وعلى الف ان لم تكن لان النكاح يثبت بالتسامع فلا يحتاج الى اثبات عند المنازعة قلت ولايخفى مافيه فان اثباته بالتسامع انما هو عند الاحتياج الى اثباته على انه قد تكون له امرأة غائبة فى بلدة اخرى لايعلم بها احد بخلاف الجمال والقبح فلهذا تبع الشارح مافى البحر ولم يلتفت لما فى النهر (**قوله** بخلاف مالو ردد الخ) هذا ايضا من صور المسئلة المتقدمة التى ذكرانها مخالفة لمسئلة الترديد للقبح والجمال فلاحاجة الى اعادته والحاصل ان ترديد المهر بين القلة والكثرة ان وجد فيه شرط الاقل لزمه الاقل والافلا يلزمه الاكثر بل مهر المثل خلافا لهما الافى مسئلة القبح والجمال فانه يجب المسمى فى اى شرط وجد اتفاقا والفرق للامام مامر (**قوله** ولو شرط الخ) هذه مسئلة استطرادية ليست من جنس ماقبلها ومناسبتها تعليق المسمى على وصف مرغوب له (**قوله** لزمه الكل) لان المهر انما شرع لمجرد الاستمتاع دون البكارة ح عن مجمع الانهر (**قوله** ورجحه فى البزازية) اقول عبارتها تزوجها على انها بكر فاذا هى ليست كذلك يجب كل المهر حملا لامرها على الصلاح بان زالت بوثبة فان تزوجها بازيد من مهر مثلها على انها بكر فاذا هى غير بكر لاتجب الزيادة والتوفيق واضح للمتأمل اه ووجه التوفيق ماذكره فى العمادية عن فوائد المحيط فى تعليل المسئلة الثانية انه قابل الزيادة بماهو مرغوب وقد فات فلايجب ماقوبل به وانت خبير بان كلام البزازية ليس فيه ترجيح للزوم الكل مطلقا بل فيه ترجيح للتفصيل والفرق بين التزوج بمهر المثل وبازيد منه نعم قال فى البزازية بعد ذلك وان اعطاها زيادة على المعجل على انها بكر فاذا هى ثيب قيل ترد الزائد وعلى قياس مختار مشايخ بخارى فيما اذا اعطاها المال الكثير بجهة المعجل على ان يجهزوها بجهاز عظيم ولم تأت به رجع بمازاد على معجل مثلها وكذا افتى ائمة خوارزم ينبغى ان يرجع بالزيادة

(ولكن)

وقالا الشرطان صحيحان (بخلاف مالو تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة فانه يصح الشرطان) اتفاقا فى الاصح لقلة الجهالة بخلاف مالو ردد فى المهر بين القلة والكثرة للثيوبة والبكارة فانها ان ثيبا لزمه الاقل والافمهر المثل لايزاد على الاكثر ولا ينقص عن الاقل فتح ولو شرط البكارة فوجدها ثيبا لزمه الكل درر ورجحه فى البزازية

ولكن صرح فى فوائد الامام ظهير الدين انه لايرجع فى كلتا الصورتين اه اى فى صورة الزيادة على مهر المثل وصورة الزيادة على المعجل كما يعلم من مراجعة الفصول العمادية فقول البزازية تبعا للعمادية ولكن صرح الخ يفيد ترجيح عدم الرجوع وانه يلزم كل المهر ولذا نظم المسئلة فى الوهبانية وعبر عن عدم وجوب الزيادة بقيل فافاد ايضا ترجيح لزوم الكل كما هو مقتضى اطلاق صاحب الدرر والوقاية والملتقى (قوله ولو تزوجها الخ) حاصل هذه المسئلة ان يسمى شيئين مختلفى القيمة اتحد الجنس او اختلف نهر (قوله اوالالفين) لافائدة فى ذكره بعد الالف للعلم قطعا بأن الالف غير قيد فالاولى قول البحر أو على هذا الالف أو الالفين فهو مثال آخر مثل الذى بعده مما الاختلاف فيه قيمة مع اتحاد الجنس ويمكن عطف قوله اوالالفين على مجموع قوله على هذا العبد اوعلى هذا الالف بأن يعطف على كل واحد بانفراده كأن يقول الزوج تزوجتك على هذا العبد اوهذين الالفين اويقول على هذا الالف اوهذين الالفين تأمل (قوله اوعلى احد هذين) اى انه لافرق بين كلمة او ولفظ احدهما فان الحكم فيه كذلك كما صرح به فى المحيط بحر (قوله واحدهما اوكس) الجملة فى موضع الحال فى القاموس الوكس كالوعد النقص والتنقيص لازم ومتعدد اه وقيد به لانهما لو تساويا قيمة صحت التسمية اتفاقا بحر عن الفتح وقال قبله لوكانا سواء فلا تحكيم ولها الخيار فى اخذ ايهما شاءت (قوله حكم مهر المثل) هذا قوله وعندهما لها الاقل والمتون على الاول ورجح فى التحرير قولهما والخلاف مبنى على أن مهر المثل اصل عنده والمسمى خلف عنه ان صحت التسمية وقد فسدت هنا للجهالة فيصار الى الاصل وعندهما بالعكس ومحله اذا لم يصرح بالخيار لها أوله فلو قال على أنها بالخيار تأخذ أيهما شاءت اوعلى أنى بالخيار أعطيك ايهما شئت فانه يصح اتفاقا لانتفاء المنازعة وقيد بالنكاح لان الخلع على احد شيئين مختلفين اوالاعتاق عليه يوجب الاقل اتفاقا لانه ليس له موجب اصلى يصار اليه عند فساد التسمية موجب الاقل وكذا فى الاقرار وتمامه فى البحر (قوله فلها الارفع) لانها رضيت بالحد هداية (قوله فلها الاوكس) لان الزوج رضى بالزيادة هداية (قوله والا) اى بأن كان بين الارفع والاوكس (قوله لانها الاصل) اى فى الطلاق قبل الدخول كما ان الاصل مهر المثل قبل الطلاق بحر (قوله وجبت المتعة) اشار به الى ان ماوقع فى الدرر تبعا للوقاية والهداية من انه يجب نصف الاوكس اتفاقا مبنى على الغالب ان المتعة لاتزيد على نصف الاوكس كما علل به فى الهداية حتى لو زادت وجبت كما صرح به فى الخانية والدراية وقال فى الفتح التحقيق ان الحكم المتعة فافاد انها لوكانت ازيد من نصف الاعلى لايزاد على نصفه لرضاها به رحمتى (قوله ولو تزوجها على فرس الخ) شروع فى مسئلة اخرى موضوعها انه تزوجها على ماهو معلوم الجنس دون الوصف كما فى الهداية وقوله فالواجب الوسط او قيمته يفيد صحة التسمية لان الجنس معلوم مشتمل على الجيد والردئ والوسط ذو حظ منهما بخلاف مجهول الجنس لانه لاوسط له لاختلاف معانى الاجناس وانما تخير الزوج بين دفع الوسط اوقيمته لان الوسط لايعرف الا بالقيمة فصارت أصلا فى حق الايفاء وقيد بالمبهم لانه فى المعين باشارة كهذا العبد أو الفرس يثبت الملك لها بمجرد القبول ان كان مملوكا له والا فلها أن تأخذ الزوج بشرائه لها

قوله مما الاختلاف كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف ولعله ممالاختلاف اه مصححه

(ولو تزوجها على هذا العبد اوعلى هذا الالف) اوالالفين (اوعلى هذا العبد وهذا العبد) اوعلى احد هذين (واحدهما اوكس حكم) القاضى (مهر المثل) فان مثل الارفع اوفوقه فلها الارفع وان مثل الاوكس اودونه فلها الاوكس والا فمهر المثل (وفى الطلاق قبل الدخول يحكم متعة المثل) لانها الاصل حتى لوكان نصف الاوكس اقل من المتعة وجبت المتعة فتح (ولو تزوجها على فرس) اوعبد اوثوب هروى اوفراش بيت اوعدد معلوم من نحو ابل (فالواجب)

فان عجز لزمه قيمته وكذا باضافة الى نفسه كعبدى فلاتجبر على قبول القيمة لان الاضافة الى نفسه من اسباب التعريف كالاشارة لكن فى هذا اذا كان له اعبد ثبت ملكها فى واحد منهم وسط وعليه تعيينه وقوله فى البحر انه يتوقف ملكها له على تعيينه غير صحيح لانه يلزم كون الاضافة كالابهام فانه فى الابهام لو عين لها وسطا اجبرت على قبوله وتمامه فى النهر (**قوله** فى كل جنس له وسط) قصد بهذا التعميم ان هذا الحكم لايخص الفرس والعبد وماعطف عليهما بل يعم كل جنس له وسط معلوم ح (**قوله** مالم يجز السلم فيه الخ) فاذا وصف الثوب كهروى خير الزوج بين دفع الوسط اوقيمته كمامر وكذا لو بالغ فى وصفه بان قال طوله كذا فى ظاهر الرواية نعم لو ذكر الاجل مع هذه المبالغة كان لها ان لاتقبل القيمة لان صحة السلم فى الثياب موقوفة على ذكر الاجل وفى المكيل والموزون اذا ذكر صفته كجيدة خالية من الشعير صعيدية اوبحيرية يتعين المسمى وان لم يذكر الاجل لان الموصوف فيها يثبت فى الذمة وان لم يكن مؤجلا كما فى النهر والبحر فمعنى كون الخيار للمرأة ان لها ان لاتقبل القيمة اذا اراد اجبارها عليها لا بمعنى ان لها ان لاتجبره على القيمة اذا أراد دفع العين لانه اذا صح السلم تعين حقها فى العين هذا وفى الفتح التصريح بان قول الهداية فى ظاهر الرواية احتراز عما روى عن ابى حنيفة ان الزوج يجبر على دفع عين الوسط وهو قول زفر وعن قول أبى يوسف انه لو ذكر الاجل مع المبالغة فى وصف الثوب بالطول والعرض والرقة تعين الثوب وذكر مثله عن المبسوط ثم رجح رواية زفر وصرح فى المجمع بانها الاصح وكذا فى درر البحار واقره فى غرر الاذكار وابن ملك ثم لايخفى انه وان لم يتعين فلابد فى عين الوسط اوقيمته من اعتبار الاوصاف التى ذكرها الزوج (**قوله** وكذا الحكم فى كل حيوان الخ) فذكر الفرس ليس قيدا ولو قال اولا ولو تزوجها على معلوم جنس وجب الوسط اوقيمته لكان أخصر واشمل فانه يعم نحو العبد والثوب الهروى افاده ح (**قوله** هو عند الفقهاء الخ) اما عند المناطقة وهو المقول على كثيرين مختلفين فى الحقائق فى جواب ماهو والنوع المقول على كثيرين مختلفين فى العدد (**قوله** مختلفين فى الاحكام) كانسان فانه مقول على الذكر والانثى واحكامهما مختلفة قال فى البحر ولاشك ان الثوب تحته الكتان والقطن والحرير والاحكام مختلفة فان الثوب الحرير لايحل لبسه وغيره يحل فهو جنس عندهم وكذا الحيوان تحته الفرس والحمار واما الدار فتحتها مايختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال والسعة والضيق وكثرة المرافق وقلتها (**قوله** متفقين فيها) أى فى الاحكام مثل له الاصوليون فى بحث الخاص بالرجل وأورد عليهم أنه يشمل الحر والعبد والعاقل والمجنون وأحكامهم مختلفة فاجابوا بأن اختلاف الاحكام بالعرض لا بالاصالة بخلاف الذكر والانثى فان اختلاف أحكامهما بالاصالة بحر * (تنبيه) * علم مما ذكرنا ان نحو الحيوان والدابة والمملوك والثوب جنس وان نحو الفرس والحمار والعبد والثوب الهروى اوالكتان اوالقطن نوع وان الذى تصح تسميته ويجب فيه الوسط أو قيمته الثانى فكان على المصنف ان يقول وكذا الحكم فى كل حيوان ذكر نوعه دون وصفه كما قال فى متن المختار تزوجها على حيوان فان سمى نوعه كالفرس جاز وان لم يصفه وقال فى شرحه الاختيار ثم الجهالة انواع جهالة النوع والوصف

فى كل جنس له وسط (الوسط اوقيمته) وكل مالم يجز السلم فيه فالخيار للزوج والا فللمرأة (وكذا الحكم) وهو لزوم الوسط (فى كل حيوان ذكر جنسه) هو عند الفقهاء المقول على كثيرين مختلفين فى الاحكام (دون نوعه) هو المقول على كثيرين متفقين فيها

(كقوله)

كقوله ثوب اودابة اودار فلا تصح هذه التسمية ومنها ماهو معلوم النوع مجهول الصفة كقوله عبد اوفرس اوبقرة اوشاة اوثوب هروى فانه تصح التسمية ويجب الوسط الخ فقد جعل الدابة والثوب معلوم الجنس مجهول النوع والوصف وجعل العبد والفرس والثوب الهروى معلوم الجنس والنوع مجهول الوصف وهذا موافق لمامر فى تعريف الجنس والنوع عندالفقهاء فان قلت قال فى الهداية معنى هذه المسئلة ان يسمى جنس الحيوان دون الوصف بأن تزوجها على فرس او حمار اما اذا لم يسم الجنس بان تزوجها على دابة لاتجوز التسمية ويجب مهر المثل اه فقد جعل الفرس والحمار جنسا قلت اراد بالجنس النوع كما صرح به فى غاية البيان ولذا قابله بالوصف واما قول البحر لاحاجة الى حمل الجنس على النوع لان الجنس عند الفقهاء هو المقول على كثيرين الخ ففيه انه لايصح حمل الجنس فى كلام الهداية على الجنس الفقهى كما لايخفى بل يتعين حمله على النوع وكذا قال فى الهداية ولو سمى جنسا بأن قال هروى تصح التسمية ويخير الزوج فقد سمى الهروى جنسا وليس هو جنسا بالمعنى المار ولو تبع المصنف الهداية فقال ذكر جنسه دون وصفه بدل قوله دون نوعه لصح كلامه بأن يراد بالجنس النوع لمقابلته له بالوصف اما مع مقابلته بالنوع فلايصح هذا ماظهر لى (**قوله** بخلاف مجهول الجنس) اى ما ذكر جنسه بلا تقييد بنوع كثوب ودابة فانه لاتصح تسميته فلا يجب الوسط او قيمته بل يجب مهر المثل * (تنبيه) * حاصل هذه المسئلة ان المسمى اذا كان من غير النقود بأن كان عرضا اوحيوانا اما ان يكون معينا بأشارة او اضافة فيجب بعينه اولايكون معينا فان كان غير مكيل وموزون فان جهل نوعه كدابة او ثوب فسدت التسمية ووجب مهر المثل وان علم نوعه وجهل وصفه كفرس اوثوب هروى اوعبد صحت التسمية وخير بين الوسط اوقيمته وكذلك لوعلم وصف الثوب على ظاهر الرواية وعلى مامر انه الاصح يتعين الوسط لانه يجب فى الذمة كالسلم بخلاف الحيوان فانه لايجب فى الذمة فى السلم وان كان مكيلا اوموزونا فان علم نوعه ووصفه كأردب قمح جيد خال من الشعير صعيدى تعين المسمى وصار كالعرض المشار اليه لانه يثبت فى الذمة حالا كالقرض ومؤجلا كالسلم وان لم يعلم وصفه تخير الزوج بين الوسط اوقيمته كما فى ذكر الفرس اوالحمار هذا خلاصة مافى الاختيار والفتح والبحر لكن يشكل مافى الخانية لوتزوجها على عشرة دراهم وثوب ولم يصفه كان لها عشرة دراهم ولوطلقها قبل الدخول بها كان لها خمسة دراهم الا ان تكون متعتها اكثر من ذلك اه قال فى البحر وبهذا علم ان وجوب مهر المثل فيما اذا سمى مجهول الجنس انما هو فيما اذ لم يكن معه مسمى معلوم لكن ينبغى على هذا ان لاينظر الى المتعة اصلا لان المسمى هنا عشرة فقط و ذكر الثوب لغو بدليل انه لم يكمل لها مهر المثل قبل الطلاق اه واجاب الخير الرملى بأن الثوب محمول على العدة والتبرع كما جرت به العادة غير داخل فى التسمية اذلو دخل لاوجب فسادها لفحش الجهالة وقال فى فتاواه الخيرية انه زاغ فهم صاحب البحر واخيه فى جعل الثوب لغو اولا حول ولا قوة الا بالله اه قلت حمله على العدة والتبرع هو بمعنى الغائه فى التسمية ووجه اشكال هذا الفرع ان الثوب ان لم يدخل فى التسمية لزم ان يجب لها نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول بلانظر الى المتعة لصحة تسمية

بخلاف مجهول الجنس كثوب ودابة لانه لاوسط له

مطلب
تزوجها على عشرة دراهم وثوب

العشرة وان دخل فيها ينبغي ان يعطى حكم مالو تزوجها على الف وكرامتها او يهدى لها هدية فقد صرح فى النهر بأنه فى المبسوط بعدان ذكر عبارة محمد لو تزوجها على الف وكرامتها او يهدى لها هدية فلها مهر مثلها لاينقص عن الالف قال هده المسئلة على وجهين ان اكرمها واهدى لها هدية فلها المسمى والافمهر المثل اه قلت فهو مثل مالو تزوجها بألف على ان لايخرجها اولا يتزوج عليها كما قدمناه وبه صرح فى الهداية وغاية البيان وفى البدائع لو شرط مع المسمى شيأ مجهولا كان تزوجها على الف درهم وان يهدى لها هدية ثم طلقها قبل الدخول فلها نصف المسمى لانه اذا لم يف بالكرامة والهدية يجب تمام مهر المثل ومهر المثل لامدخل له فى الطلاق قبل الدخول اه لكن قال فى الاختيار ولو تزوجها على الف وكرامتها فلها مهر المثل لاينقص عن الف لانه رضى بها وان طلقها قبل الدخول لها نصف الالف لانه اكثر من المتعة اه ونقل نحوه فى البحر عن الولوالجية والمحيط واعترض به على مامر من ايجاب المسمى بان الهدية والاكرام مجهولتان ولا يمكن الوفاء بالمجهول بل تفسد التسمية فيجب مهر المثل وقد اجبت عنه فيما عقلته على البحر بما حاصله انه يمكن حمل مافى الاختيار على ما اذا لم يكرمها اما اذا اكرمها فلها المسمى وهذا عين ماحمل عليه فى المبسوط كلام محمد ومشى عليه فى الهداية وغاية البيان والبدائع كمامر وجهالة الهدية والاكرام ترتفع بعد وجودها والظاهر كما فى النهر انه يكفى هنا ادنى مايعد اكراما وهدية اه فاذا لم يكرمها بشئ بقيت التسمية مجهولة لعدم رضا المرأة بالالف وحده فيجب مهر المثل وكذا اذا طلقها قبل الدخول تقرر الفساد فوجبت المتعة كما هو الحكم عند عدم التسمية او عند فسادها وانما اطلق فى البدائع لزوم نصف الالف لانه فى العادة اكثر من المتعة كما علمته من كلام الاختيار وهو نظير مامر فى مسئلة الاوكس فقد حصل بما ذكرنا التوفيق بين كلامهم ويتعين حمل مافى الخانية عليه ايضا وذلك بان يقيد بما اذا كان مهر مثلها عشرة دراهم ولم يدفع لها ثوبا فحينئذ تجب لها العشرة لانها مهر المثل وهو الواجب عند فساد التسمية وتجب المتعة بالطلاق قبل الدخول واما دعوى الرملى الغاء ذكر الثوب لجهالته فلا تصح لان جهالة الاكرام والهدية افحش من جهالة الثوب لان الاكرام تحته اجناس الثياب والحيوان والعروض والعقار والنقود والمكيل والموزون ومع هذا لم يلغوه فعدم الغاء الثوب بالاولى و ايضا يشكل على الغائه اعتبار المتعة وعلى ماقررناه لا اشكال والله اعلم بحقيقة الحال ونظير مافى الخانية ماهو معروف بين الناس فى زماننا من ان البكر لها اشياء زائدة على المهر منها مايدفع قبل الدخول كدراهم للنقش والحمام وثوب يسمى لفافة الكتاب واثواب اخر يرسلها الزوج ليدفعها اهل الزوجة الى القابلة وبلانة الحمام ونحوها ومنها مايدفع بعد الدخول كالازار والخف والمكعب واثواب الحمام وهذه مألوفة معروفة بمنزلة المشروط عرفا حتى لو اراد الزوج ان لايدفع ذلك يشترط نفيه وقت العقد او يسمى فى مقابلته دراهم معلومة يضمها الى المهر المسمى فى العقد وقد سئل عنها فى الخيرية فاجاب بما حاصله ان المقرر فى الكتب من ان المعروف كالمشروط يوجب الحاق ما ذكر بالمشروط فان علم قدره لزم كالمهر والاوجب مهر المثل لفساد التسمية ان ذكر انه من المهر وان ذكر على سبيل العدة فهو غير لازم

مطلب
مسئلة دراهم النقش والحمام ولفافة الكتاب ونحوها

بالكلية والذى يظهر الاخير وما فى الخانية صريح فيه ثم ذكر عبارة الخانية المارة وماتقدم من اعتراضه على البحر وانت خبير بان هذه المذكورات تعتبر فى العرف على وجه اللزوم على انها من جملة المهر غير ان المهر منه مايصرح بكونه مهرا ومنه مايسكت عنه بناء على انه معروف لابد من تسليمه بدليل انه عند عدم ارادة تسليمه لابد من اشتراط نفيه أوتسمية مايقابله كما مر فهو بمنزلة المشروط لفظا فلايصح جعله عدة وتبرعا وكون كلام الخانية صريحا فيه قدعلمت مايناقضه وينافيه وقدرأيت فى الملتقط التصريح بلزومه كما قلنا حيث ذكر فى مسئلة منع المرأة نفسها حتى تقبض المهر فقال ثم ان شرط لها شيأ معلوما من المهر معجلا فأوفاها ذلك ليس لها ان تمنع نفسها وكذلك المشروط عادة كالخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر على ماهو عادة اهل سمرقند وان شرطوا ان لايدفع شئ من ذلك لايجب وان سكتوا لايجب الامن صدق العرف من غير تردد فى الاعطاء لمثلها من مثله والعرف الضعيف لايلحق المسكوت عنه بالمشروط اه ثم رأيت المصنف افتى به فى فتاويه وحاصله ان ذلك ان صرح باشتراطه لزم تسليمه وكذا ان سكت عنه وكان العرف به مشهورا معلوما عند الزوج ولايخفى ان هذا لوكان تبرعا وعدة لم يكن لها منع نفسها لقبضه ولا المطالبة به وكذا لوكان لازما مفسدا للتسمية بل ينبغى ان يقال انه بمنزلة اشتراط الهدية والاكرام ترتفع الجهالة بدفعه فيجب المسمى دون مهر المثل اويقال وهو الاقرب ان ذلك من قبيل معلوم النوع مجهول الوصف كالفرس والعبد فان التفاوت فى ذلك يسير فى العرف فمثل اللفافة يعرف نوعها انها من القصب والحرير اومن القطن والحرير باعتبار الفقر والغنى وقلة المهر وكثرته وكذا باقى المذكورات فيعتبر الوسط من كل نوع منها فهذا ماتحرر لى فى هذا المقام * الذى كثرت فيه الاوهام * وزلت الاقدام * فاحفظه فانه مهم والسلام (**قوله** ووسط العبيد فى زماننا الحبشى) واما اعلاه فالرومى وادناه الزنجى كذا فى البحر والنهر والمنح ذكروا ان ذلك عرف القاهرة وذكر السيد ابو السعود ان الحبشى فى عرفنا لايجب الا بالتنصيص لان العبد متى اطلق لاينصرف الا للاسود فاذا اقتصر على ذكر العبد وجب الوسط من السود اناه قلت والعبد فى عرف الشام لايشمل الرومى لانه يسمى مملوكا بل يشمل الحبشى والزنجى وكذا الجارية والرومية تسمى سرية وعليه فالوسط اعلى الزنجى (**قوله** وان امهرها العبدين الخ) اراد بالعبدين الشيئين الحلالين وبالحر ان يكون احدهما حراما فدخل فيه مااذا تزوجها على هذا العبد وهذا البيت فاذا العبد حرا وعلى مذبوحتين فاذا احداهما ميتة كما فى شرح الطحاوى بحر (**قوله** اقله) اى اقل المهر (**قوله** يمنع مهر المثل) جواب عن قول محمد وهو رواية عن الامام لها العبد الباقى وتمام مهر مثلها ان كان مهر مثلها اكثر منه (**قوله** لها قيمة الحر لو عبدا) اى لها مع العبد الباقى قيمة الحر لو فرض كونه عبدا (**قوله** ورجحه الكمال) والمتون على قول الامام وفى القهستانى عن الخانية انه ظاهر الرواية (**قوله** كما لو استحق احدهما) اى احد العبدين المسميين فان لها الباقى وقيمة المستحق ولو استحقا جميعا فلها قيمتهما وهذا بالاجماع كما فى شرح الطحاوى بحر (**قوله** فى نكاح فاسد) وحكم الدخول فى النكاح الموقوف كالدخول فى الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل خلافا لما فى الاختيار من كتاب العدة وتمامه فى البحر

ووسط العبيد فى زماننا الحبشى (وان امهرها العبدين و) الحال ان (احدهما حر فمهرها العبد) عند الامام (ان ساوى اقله) اى عشرة دراهم (والا كمل لها العشرة) لان وجوب المسمى وان قل يمنع مهر المثل وعند الثانى لها قيمة الحر لو عبدا ورجحه الكمال كما لو استحق احدهما (ويجب مهر المثل فى نكاح فاسد)

مطلب
فى النكاح الفاسد

وسنذكر فى العدة التوفيق بين ما فى الاختيار وغيره (قوله وهو الذى الخ) بخلاف ما لو شرط شرطا فاسدا كما لو تزوجته على ان لا يطأها فانه يصح النكاح ويفسد الشرط رحمتى (قوله كشهود) ومثله تزوج الاختين معا ونكاح الاخت فى عدة الاخت ونكاح المعتدة والخامسة فى عدة الرابعة والامة على الحرة وفى المحيط تزوج ذمى مسلمة فرق بينهما لانه وقع فاسدا اه فظاهره انهما لا يحدان وان النسب يثبت فيه والعدة ان دخل بحر قلت لكن سيذكر الشارح فى آخر فصل فى ثبوت النسب عن مجمع الفتاوى نكح كافر مسلمة فولدت منه لا يثبت النسب منه ولا تجب العدة لانه نكاح باطل اه وهذا صريح فيقدم على المفهوم فافهم ومقتضاه الفرق بين الفاسد والباطل فى النكاح لكن فى الفتح قبيل التكلم على نكاح المتعة انه لا فرق بينهما فى النكاح بخلاف البيع نعم فى البزازية حكاية قولين فى ان نكاح المحارم باطل اوفاسد والظاهر ان المراد بالباطل ما وجوده كعدمه ولذا لا يثبت النسب ولا العدة فى نكاح المحارم ايضا كما يعلم مما سيأتى فى الحدود وفسر القهستانى هنا الفاسد بالباطل ومثله بنكاح المحارم وباكراه من جهتها او بغير شهود الخ وتقييده الاكراه بكونه من جهتها قدمنا الكلام عليه اول النكاح قبيل قوله وشرط حضور شاهدين وسيأتى فى باب العدة انه لا عدة فى نكاح باطل وذكر فى البحر هناك عن المجتبى ان كل نكاح اختلف العلماء فى جوازه كالنكاح بلا شهود فالدخول فيه موجب للعدة اما نكاح منكوحة الغير ومعتدته فالدخول فيه لا يوجب العدة ان علم انها للغير لانه لم يقل احد بجوازه فلم ينعقد اصلا قال فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله فى العدة ولهذا يجب الحد مع العلم بالحرمة لانه زنا كما فى القنية وغيرها اه والحاصل انه لا فرق بينهما فى غير العدة اما فيها فالفرق ثابت وعلى هذا فيقيد قول البحر هنا ونكاح المعتدة بما اذا لم يعلم بانها معتدة لكن يرد على ما فى المجتبى مثل نكاح الاختين معا فان الظاهر انه لم يقل احد بجوازه ولكن لينظر وجه التقييد بالمعية والظاهر ان المعية فى العقد لا فى ملك المتعة اذ لو تأخر احدهما عن الآخر فالمتأخر باطل قطعا (قوله فى القبل) فلو فى الدبر لا يلزمه مهر لانه ليس بمحل النسل كما فى الخلاصة والقنية فلا يجب بالمس والتقبيل بشهوة شئ بالاولى كما صرحوا به ايضا بحر (قوله كالخلوة) افاد انه لا يجب المهر بمجرد العقد الفاسد بالاولى (قوله لحرمة وطئها) اى فلم يثبت بها التمكن من الوطء فهى غير صحيحة كالخلوة بالحائض فلا تقام مقام الوطء وهذا معنى قول المشايخ الخلوة الصحيحة فى النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة فى النكاح الصحيح كذا فى الجوهرة وفيه مسامحة لفساد الخلوة بحر والظاهر انهم ارادوا بالصحيحة هنا الخالية عما يمنعها او يفسدها من وجود ثالث اوصوم او صلاة اوحيض ونحوه مما سوى فساد العقد لظهور انه غير مراد وهذا سبب المسامحة وفيه مسامحة اخرى وهى ان الخلوة فى النكاح الفاسد لا توجب العدة كما قدمناه عن الفتح مع ان الفاسدة فى النكاح الصحيح توجبها كما مر انه المذهب (قوله ولم يزد مهر المثل الخ) المراد بمهر المثل ما يأتى فى المتن بخلاف مهر المثل الواجب بالوطء بشبهة بغير عقد فان المراد به غيره كما نص عليه فى البحر ويأتى بيانه فافهم هذا وفى الخانية لو تزوج محرمه لا حد عليه عند الامام وعليه مهر مثلها بالغا ما بلغ اه فهى مستثناة الا ان يقال ان نكاح المحارم باطل لا فاسد على ما مر من الخلاف ويكون ذلك

وهو الذى فقد شرطا من شرائط الصحة كشهود (بالوطء) فى القبل (لا بغيره) كالخلوة لحرمة وطئها (ولم يزد) مهر المثل (على المسمى)

ثمرة الاختلاف وبيانا لوجه الفرق بينهما كما اشار اليه فى البحر (قوله لرضاها بالحط) لانها لما لم تسم الزيادة كانت راضية بالحط مسقطة حقها فيها لا لاجل ان التسمية صحيحة من وجه لان الحق انها فاسدة من كل وجه لوقوعها فى عقد فاسد ولهذا لو كان مهر المثل اقل من المسمى وجب مهر المثل فقط وظاهر كلامهم ان مهر المثل لو كان أقل من العشرة فليس لها غيره بخلاف النكاح الصحيح اذا وجب فيه مهر المثل فانه لا ينقص عن عشرة بحر ومثله فى النهر وفيه نظر فان مهر مثلها المعتبر بقوم أبيها كيف يكون اقل من العشرة مع ان العشرة اقل الواجب فى المهر شرعا فتأمل (قوله فى الاصح) وقيل بعد الدخول ليس لاحدهما فسخه الا بحضرة الآخر كما فى النهر وغيره ح (قوله فلاينا فى وجوبه) قال فى النهر وقول الزيلعى ولكل منهما فسخه بغير محضر من صاحبه لا يريد به عدم الوجوب اذ لا شك فى انه خروج من المعصية والخروج منها واجب بل افادة انه امر ثابت له وحده اه ح وضمير ينافى لتعبير المصنف باللام فى قوله ولكل وضمير وحده لكل اى يثبت لكل منهما وحده (قوله بل يجب على القاضى) اى ان لم يتفرقا (قوله وتجب العدة) ظاهر كلامهم وجوبها من وقت التفريق قضاء وديانة وفى الفتح يجب ان يكون هذا فى القضاء اما اذا علمت انها حاضت بعد آخر وطء ثلاثا ينبغى ان يحل لها التزوج فيما بينها وبين الله تعالى على قياس ما قدمنا من نقل العتابى اه ومحله فيما اذا فرق بينهما اما اذا حاضت ثلاثا من آخر وطء ولم يفارقها فليس لها التزوج اتفاقا كما اشار اليه فى غاية البيان وظاهر الزيلعى يوهم خلافه بحر (قوله بعد الوطء لا الخلوة) اى لا تجب بعد الخلوة المجردة عن وطء ووجوب العدة بعد الخلوة ولو فاسدة انما هو فى النكاح الصحيح وفى البحر عن الذخيرة ولو اختلفا فى الدخول فالقول له فلا يثبت شئ من هذه الاحكام اه وفيه عن الفتح ولو كانت هذه المرأة الموطوأة أخت امرأته حرمت عليه امرأته الى انقضاء عدتها (قوله للطلاق) متعلق بمحذوف حال من العدة وقوله لا للموت عطف عليه والمراد ان الموطوأة بنكاح فاسد سواء فارقها اومات عنها تجب عليها العدة التى هى عدة طلاق وهى ثلاث حيض لا عدة موت وهى اربعة اشهر وعشر وهذا معنى قول المنح والبحر والمراد بالعدة هنا عدة الطلاق واما عدة الوفاة فلا تجب عليها من النكاح الفاسد اه ولا يصح تعلق قوله للطلاق بقوله تجب لان الطلاق لا يتحقق فى النكاح الفاسد بل هو متاركة كما فى البحر وكذا لا يصح ان يراد بقوله لا للموت موت الرجل قبل الوطء ليفيد انه لو مات بعده تجب عدة الموت لما علمت من اطلاق عبارة البحر والمنح انها لا تجب فى النكاح الفاسد ولما سيأتى فى باب العدة من انها تجب بثلاث حيض كوامل فى الموطوأة بشبهة او نكاح فاسد فى الموت والفرقة اه اى ان كانت تحيض والا فثلاثة اشهر او وضع الحمل فافهم (قوله من وقت التفريق) اى تفريق القاضى ومثله التفرق وهو فسخهما او فسخ احدهما ح وهو متعلق بتجب اى لا من آخر الوطئات خلافا لزفر وهو الصحيح كما فى الهداية واقره شراحها كالفتح والمعراج وغاية البيان وكذا صححه فى الملتقى والجوهرة والبحر ولا يخفى تقديم ما فى هذه المعتبرات على ما فى مجمع الانهر من تصحيح قول زفر وعبارة المواهب واعتبرنا العدة من وقت التفريق لا من آخر الوطئات فافهم (قوله او متاركة الزوج) فى البزازية المتاركة فى الفاسد بعد الدخول لا تكون

لرضاها بالحط ولو كان دون المسمى لزم مهر المثل لفساد التسمية بفساد العقد ولو يسم اوجعل لزم بالغا مابلغ (و) يثبت (لكل واحد منهما فسخه ولو بغير محضر من صاحبه دخل بها اولا) فى الاصح خروجا عن المعصية فلا ينافى وجوبه بل يجب على القاضى التفريق بينهما (وتجب العدة) بعد الوطء لا الخلوة للطلاق لا للموت (من وقت التفريق) او متاركة الزوج وان لم تعلم المرأة بالمتاركة

فى الاصح (ويثبت النسب) احتياطا بلادعوة (وتعتبر مدته) وهى ستة اشهر (من الوطء فان كانت منه الى الوضع اقل مدة الحمل) يعنى ستة اشهر فاكثر (يثبت) النسب (والا) بأن ولدته لاقل من ستة اشهر (لا) يثبت وهذا قول محمد وبه يفتى وقالا ابتداء المدة من وقت العقد كالصحيح ورجحه فى النهر بانه احوط وذكر من التصرفات الفاسدة احدى وعشرين ونظم منها العشرة التى فى الخلاصة فقال

وفاسد من العقود عشر
اجارة وحكم هذا الاجر
وجوب ادنى مثل اومسمى
اوكله مع فقدك المسمى*

مطلب التصرفات الفاسدة

الابالقول كخليت سبيلك اوتركتك ومجرد انكار النكاح لايكون متاركة امالوانكر وقال ايضا اذهبى وتزوجى كان متاركة والطلاق فيه متاركة لكن لاينقص به عدد الطلاق وعدم مجئ احدهما الى آخر بعد الدخول ليس متاركة لانها لا تحصل الا بالقول وقال صاحب المحيط وقبل الدخول ايضا لا يتحقق الا بالقول اه وخص الشارح المتاركة بالزوج كما فعل الزيلعى لان ظاهر كلامهم انها لاتكون من المرأة اصلا مع ان فسخ هذا النكاح يصح من كل منهما بمحضر الآخر اتفاقا والفرق بين المتاركة والفسخ بعيد كذا فى البحر وفرق فى النهر بان المتاركة فى معنى الطلاق فيختص به الزوج اما الفسخ فرفع العقد فلايختص به وان كان فى معنى المتاركة ورده الخير الرملى بان الطلاق لا يتحقق فى الفاسد فكيف يقال ان المتاركة فى معنى الطلاق فالحق عدم الفرق ولذا جزم به المقدسى فى شرح نظم الكنز الخ وتمامه فيما علقناه على البحر وسيأتى قبيل باب الطلاق قبل الدخول عن الجوهرة طلق المنكوحة فاسدا ثلاثا له تزوجها بلامحلل قال ولم يحك خلافافهذا ايضامؤيد لكون الطلاق لايتحقق فى الفاسد ولذا كان غير منقص للعدد بل هو متاركة كما علمت حتى لوطلقها واحدة ثم تزوجها صحيحا عادت اليه بثلاث طلقات (قوله فى الاصح) هذا أحد قولين مصححين رجحه فى البحر وقال انه اقتصر عليه الزيلعى والآخر انه شرط حتى لولم يعلمها بها لاتنقضى عدتها (قوله ويثبت النسب) اما الارث فلا يثبت فيه وكذا النكاح الموقوف ط عن ابى السعود (قوله احتياطا) اى فى اثباته لاحياء الولد ط (قوله وتعتبر مدته) اى ابتداء مدته التى يثبت فيها (قوله وهى ستة أشهر) اى فاكثر (قوله من الوطء) اى اذا لم تقع الفرقة كما يأتى بيانه (قوله يعنى ستة أشهر فاكثر) اشار الى ان التقدير باقل مدة الحمل انما هو للاحتراز عمادونه لاعمازاد لانها لو ولدته لاكثر من سنتين من وقت العقد اوالدخول ولما يفارقها فانه يثبت نسبه اتفاقا بحر (قوله وقالا الخ) تظهر فائدة الخلاف فيما اذا أتت بولد لستة اشهر من وقت العقد ولاقل منها من وقت الدخول فانه لايثبت نسبه على المفتى به بحر *(تنبيه)* ذكر فى الفتح انه يعتبر ابتداء المدة من وقت التفريق اذا وقعت فرقة والا فمن وقت النكاح اوالدخول على الخلاف واعترضه فى البحر بانه يقتضى انها لوأتت به بعد التفريق لاكثر من ستة اشهر من وقت العقد اوالدخول ولاقل منها من وقت التفريق انه لايثبت نسبه مع انه يثبت واجاب فى النهر بان اعتبار ابتداء المدة من وقت النكاح اوالدخول معناه نفى الاقل كما مر واعتبارها من وقت التفريق معناه نفى الاكثر حتى لوجاءت به لاكثر من سنتين من وقت التفريق لايثبت النسب اه ومثله فى شرح المقدسى والحاصل انه قبل التفريق يثبت النسب ولو ولدته بعد العقد اوالدخول لاكثر من سنتين كما مر اما بعد التفريق فلا يثبت الا اذا كان اقل من سنتين من حين التفريق بشرط ان لايكون بين الولادة والعقد اوالدخول اقل من ستة اشهر (قوله ورجحه فى النهر) ترجيحه لايعارض قول صاحب الهداية وغيره ان الفتوى على قول محمد (قوله وذكر من التصرفات الفاسدة) اى التى تفسد اذا فقدمنها شرط من شروط الصحة (قوله وحكم هذا) اى حكم الاجارة الفاسدة بشرط فاسد كرمة دار أو بجهالة المسمى اوبعدم التسمية اوبتسمية نحو خمر والاجر خبر حكم والمراد به أجر المثل او المسمى فى الصورة

الاولى وأجر المثل بالغا مابلغ فى الثلاثة الاخيرة وقد فصل ذلك بقوله وجوب ادنى مثل الخ فادنى اما مضاف والاضافة بيانية او غير مضاف ومثل بدل منه كما لايخفى ح (**قوله** والواجب الاكثر الخ) يعنى ان الكتابة الفاسدة كما اذا كاتبه على عين معينة لغيره يجب على المكاتب الاكثر من قيمته والمسمى وتاء الكتابة والقيمة مجروران ولا يوقف عليهما بالهاء لئلا تختلف القافية ح (**قوله** وفى النكاح) اى الفاسد بعدم الشهود مثلا مهر المثل اى بالغا مابلغ ان لم يسم مايصلح مهرا والا فالاقل من مهر المثل اوالمسمى ح (**قوله** ان يكن دخل) اما اذا لم يدخل لايجب شئ ح (**قوله** وخارج البذر) يعنى ان المزارعة الفاسدة كما اذا شرط فيها قفزان معينة لاحدهما يكون الخارج فيها لصاحب البذر ثم ان كانت الارض له فعليه مثل أجر العامل واذا كان البذر من العامل فعليه أجر مثل الارض ح (**قوله** أجل) تكملة بمعنى نعم ح (**قوله** والصلح والرهن) اى الصلح الفاسد بنحو جهالة البدل المصالح عليه والرهن الفاسد كرهن المشاع لكل من المتعاقدين نقضه ح (**قوله** امانة)خبر مبتدأ محذوف عائد على كل من بدل الصلح والمرهون اللذين دل عليهما الصلح والرهن اى حينئذ يكون مافى يد المصالح امانة وكذلك المصالح عليه فى يد من هو فى يده وكذلك الرهن فى يد المرتهن لان كلا قبض مال صاحبه باذنه لكنه قبضه لنفسه لا لمالكه فينبغى ان يكون مضمونا عليه و هو ما اشار اليه بقوله اوكالصحيح حكمه وحكم الصحيح فى الصلح انه مضمون عليه ببدل الصلح وصحيح الرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين وينبغى ان يكون هذا هو المعتمد رحمتى قلت وسيأتى فى كتاب الرهن التوفيق بان فاسد الرهن كصحيحه اذا كان سابقا على الدين والا فلا ويأتى تمامه هناك ان شاء الله تعالى (**قوله** ثم الهبه) بسكون الهاء للضرورة يعنى ان الموهوب مضمون على الموهوب له بالقيمة يوم القبض فى الهبة الفاسدة كهبة مشاع يقسم ح لانه قبضه لنفسه ومن قبض لنفسه ولو باذن مالكه كان قبضه قبض ضمان رحمتى (**قوله** وصح بيعه) اى بيع المستقرض واللام لتعدية البيع وقوله اقترض نعت لعبد وفاعله مستتر عائد على المستقرض ومفعوله محذوف عائد على لعبد يعنى اذا استقرض عبدا كان قرضا فاسدا لانه قيمى يفيد الملك فيصح بيعه ح وقال ط اللام فى لعبد زائدة (**قوله** مضاربه) بسكون الهاء للضرورة يعنى ان المضاربة الفاسدة بنحو اشتراط عمل رب المال حكمها الامانة اى يكون مال المضاربة فى يد المضارب امانة ح اى لأنه قبضها لمالكها باذنه وماكان كذلك فهو امانة ولانه لما فسدت صار المضارب أجيرا والمال فى يد الاجير امانة رحمتى (**قوله** والمثل فى البيع) اى الواجب فى البيع الفاسد بنحو شرط لايقتضيه العقد ضمان مثل المقبوض الهالك ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وتاء الامانة والقيمة مرفوعان ولا يوقف عليهما بالسكون لما مر ح واما بقية الاحدى والعشرين فقال فى النهر وبقى من التصرفات الفاسدة الصدقة والخلع والشركة والسلم و الكفالة و الوكالة والوقف والاقالة والصرف والوصية والقسمة اما الصدقة ففى جامع الفصولين انها كالهبة الفاسدة مضمونة بالقبض واما الخلع فحكمه انه اذا بطل العوض فيه وقع بائنا وذلك كالخلع على خمر أو خنزير أو ميتة واما الشركة وهى المفقود منها شرطها مثل ان يجعل الربح فيها على قدر المال كما فى المجمع ولا ضمان عليه لو هلك المال فى

والواجب الاكثر فى الكتابة * من الذى سماه اومن قيمة * وفى النكاح المثل ان يكن دخل * وخارج البذر لمالك اجل * والصلح والرهن لكل نقضه *
امانة اوكالصحيح حكمه * ثم الهبه مضمونة يوم قبض * وصح بيعه لعبد اقترض * مضاربه وحكمها الامانة * والمثل فى البيع والا القيمة *

يده كما فى جامع الفصولين واما السلم وهو مافقد فيه شرط من شرائط الصحة فحكم رأس المال فيه كالمغصوب فيصح فيه ان يأخذ به مابداله يدا بيد كذا فى الفصول واما الكفالة كما اذا جهل المكفول عنه مثلا كقوله مابايعت احدا فعلى فحكمها عدم الوجوب عليه ورجع بما اداه حيث كان الضمان فاسدا كذا فى الفصول ايضا واما الوكالة والوقف والاقالة والصرف والوصية فالظاهر انهم لم يفرقوا بين فاسدها وباطلها وصرحوا بان الاقالة كالنكاح لا يبطلها الشرط الفاسد وقد عرف انه لا فرق بين فاسده وباطله وقالوا لو وقعت الاقالة بعد القبض بعدما ولدت الجارية فهى باطلة اه اقول وماعزاه الى المجمع فى قوله واما الشركة الخ فغير موجود فيه ولم نرأحدا قاله بل تجوز الشركة مع التساوى فى الربح وعدمه فالصواب ان يمثل بالتى شرط فيها دراهم مسماة لاحدهما فانه مفسد لها وحكم الفاسدة ان يجعل الربح فيها على قدر المال وان شرط التفاضل وهذا هو الذى فى المجمع وغيره فافهم وذكر القسمة ولم يتعرض لحكمها وسيذكر المصنف والشارح فى بابها ان المقبوض بالقسمة الفاسدة كقسمة على شرط هبة أوصدقة أو بيع من المقسوم أوغيره يثبت الملك فيه ويفيد جواز التصرف فيه لقابضه ويضمنه بالقيمة كالمقبوض بالشراء الفاسد و قيل لا يثبت وجزم بالقيل فى الاشباه وبالاول فى البزازية والقنية اه وما ذكره فى النكاح من عدم الفرق بين فاسده وباطله قد علمت مافيه هذا وقد زاد الرحمتى الحوالة ونظم حكمها مع حكم مازاد على العشرة تكميلا لنظم النهر على الترتيب المذكور فقال

صدقة كهبة سواء ❀ و الخلع بائن و لا جزاء
ان شرط الخمر أو الخنزير أو ❀ لميتة بدله كذا رأوا
بقدر مال ربح شركة فسد ❀ كان لقطع شركة الربح قصد
و لا ضمان بهلاك المال ❀ فى يده حزت ذرا المعالى
وسلم بعض شروطه فقد ❀ ففاسد كما من الفقه شهد
ورأس مال فيه كالمغصوب عد ❀ فخذ به ما شئت ان يدا بيد
كفالة المجهول مفسد لها ❀ فارجع بما اديت ان خبّ دهى
اذا بنى الدفع على الكفالة ❀ ولا رجوع ان يرد و فاله
وفاسد القسمة ان شرط نمى ❀ لا يقتضيه العقد ياهذا الكمى
فيملك المقسوم بالقيمة ان ❀ يقبض وقيل لا فقد فازالفطن
وكالة وصاية و الوقف ❀ اقالة يا صاح ثم الصرف
لا فرق فيها بين ماقد فسدا ❀ و بين باطل هديت الرشدا
حوالة بشرط ان يؤدى ❀ من ربيع دار للمحيل يردى
فان يؤد المال فهو راجع ❀ على المحيل أو محال خاشع

وقوله فخذ به ماشئت الخ اى له ان يستبدل برأس مال السلم الفاسد بخلاف الصحيح لكن بشرط ان يكون يدا بيد لئلا ينفصل عن دين بدين وقوله اذا بنى الدفع على الكفالة الخ اى لو ظن لزومها له فأداه عما كفله وقال هذا ما كفلت لك به رجع عليه لانه اداه ماليس بلازم عليه على زعم

لزومه كالو قضاه دينه ثم تبين ان لادين عليه واما اذا قال خذ هذا وفاء عمالك فى ذمته فلا يرجع عليه لان من قضى دين غيره بلا امره لارجوع له على احد (قوله والحرة) احترز بها عن الامة كما يأتى (قوله مهر مثلها) مبتدأ خبره قوله مهر مثلها ولا يلزم الاخبار عن الشئ بنفسه لما اشار اليه من اختلافهما شرعا ولغة ولان الثانى مقيد بقوله من قوم ابيها ثم اعلم ان اعتبار مهر المثل المذكور حكم كل نكاح صحيح لاتسمية فيه اصلا اوسمى فيه ماهو مجهول اومالايحل شرعا وحكم كل نكاح فاسد بعد الوطء سمى فيه مهر اولا واما المواضع التى يجب فيها المهر بسبب الوطء بشبهة فليس المراد بالمهر فيها مهر المثل المذكور هنا لما فى الخلاصة ان المراد به العقر وفسره الاسبيجابى بأنه ينظر بكم تستأجر للزنا لوكان حلالا يجب ذلك القدر وكذا نقل عن مشايخنا فى شرب الاصل للسرخسى اه وظاهره انه لافرق بين الحرة والامة ويخالفه ما فى المحيط لو زفت اليه غير امرأته فوطئها لزمه مهر مثلها الا ان يحمل على العقد المذكور توفيقا بحر (قوله لاامها) المقصود انه لااعتبار للام وقومها مع قوم الاب لانها لاتعتبر اصلا حتى تكون ادنى حالا من الاجانب ط عن البرجندى قلت لكن الام قد تكون من قبيلة لاتماثل قبيلة الاب والمعتبر من الاجانب من كانت من قبيلة تماثل قبيلة الاب على مايأتى فمن كانت كذلك فهى اعلى حالا من الام فافهم (قوله كبنت عمه) مثال للمنفى ح اى المنفى فى قوله ان لم تكن من قومه والضمير فيهما للاب فالام اذا كانت بنت عم الاب كانت من قوم الاب وقول الدرر كبنت عمها سبق قلم اومجاز (قوله ومفاده اعتبار الترتيب) كذا فى البحر والنهر لكن قال فى البحر بعده وظاهر كلامهم خلافه اه قلت وتظهر الثمرة فيما لوساوتها اختها وبنت عمها مثلا فى الصفات المذكورة واختلف مهراهما فعلى مافى الخلاصة تعتبر الاخت واما على ظاهر كلامهم فيشكل وقد قال فى البحر ولم أر حكم مااذا ساوت المرأة امرأتين من أقارب ابيها مع اختلاف مهرهما هل يعتبر بالمهر الاقل اوالاكثر وينبغى ان كل مهر اعتبره القاضى وحكم به فانه يصح لقلة التفاوت اه وفيه انه قد يكون التفاوت كثيرا وقال الخير الرملى نص علماؤنا على ان التفويض لقضاة العهد فساد والذى يقتضيه نظر الفقيه اعتبار الاقل للتيقن به اه قلت ويظهر لى انه ينظر فى مهر كل من هاتين المرأتين فمن وافق مهرها مهر مثلها تعتبر اذ يمكن ان يكون حصل فى مهر احدها محاباة من الزوج اوالزوجة تأمل (قوله فى الاوصاف) الاولى حذفه لاغناء قوله سنا الخ عنه مع احتياجه الى تكلف فى الاعراب (قوله وقت العقد) ظرف لمثلها الثانية بالنظر للمتن ولتعتبر بالنظر للشارح اه ح والمعنى انه اذا أردنا ان نعرف مهر مثل امرأة تزوجت بلا تسمية مثلا ننظر الى صفاتها وقت تزوجها من سن وجمال الخ والى امرأة من قوم ابيها كانت حين تزوجت فى السن والجمال الخ مثل الاولى ولاعبرة بما حدث بعد ذلك فى واحدة منهما من زيادة جمال ونحوه اونقص افاده الرحمتى (قوله سنا) اراد به الصغر اوالكبر بحر ومثله فى غاية البيان وظاهره انه ليس المراد تحديد السن بالعدد كعشرين سنة مثلا بل مطلق الصغر اوالكبر فيما لايعتبر فيه التفاوت عرفا فبنت عشرين مثل بنت ثلاثين ولذا قال فى المعراج لان مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف فان الغنية تنكح بأكثر ماتنكح به الفقيرة وكذا الشابة مع العجوز والحسناء مع الشوهاء اه وظاهره

مطلب فى بيان مهر المثل

(و) الحرة (مهر مثلها) الشرعى (مهر مثلها) اللغوى اى مهر امرأة تماثلها (من قوم ابيها) لاامها ان لم تكن من قومه كبنت عمه وفى الخلاصة ويعتبر باخواتها وعماتها فان لم يكن فبنت الشقيقة وبنت العم انتهى ومفاده اعتبار الترتيب فليحفظ وتعتبر المماثلة فى الاوصاف (وقت العقد سنا

ان بقية الصفات كذلك فيعتبر المماثلة فى اصل الصفة احترازا عن ضدها لا عن الزيادة فيها (قوله وجمالا) وقيل لايعتبر الجمال فى بيت الحسب والشرف بل فى اوساط الناس وهذا جيد فتح والظاهر اعتباره مطلقا بحر وكذا رده فى النهر باطلاق عبارة الكنز وغيره قلت ووجهه ان الكلام فيمن كانت من قوم ابيها فاذا ساوت احداهما الاخرى فى الحسب والشرف وزادت عليها فى الجمال كانت الرغبة فيها اكثر (قوله وبلدا وعصرا) فلو كانت من قوم ابيها لكن اختلف مكانهما اوزمانهما لايعتبر بمهرها لان البلدين تختلف عادة اهلهما فى غلاء المهر ورخصه فلو زوجت فى غير البلد الذى زوج فيه أقاربها لايعتبر بمهورهن فتح ومثله فى كافى الحاكم الذى هو جمع كتب محمد حيث قال ولاينظر الى نسائها اذا كن من غير اهل بلدها لان مهور البلدان مختلفة اه ومقتضى هذا انه لابد من اعتبار الزمان والمكان وان قلنا بالاكتفاء ببعض هذه الصفات على ما يأتى فافهم (قوله وعقلا) هو قوة مميزة بين الامور الحسنة والقبيحة اوهيئة محمودة للانسان فى مثل حركاته وسكناته كما فى كتب الاصول وهو بهذا المعنى شامل لما شرطه فى التتف من العلم والادب والتقوى والعفة وكمال الخلق قهستانى (قوله ودينا) اى ديانة وصلاحا قهستانى (قوله وعدم ولد) اى ان كان من اعتبر لها المهر كذلك وان كان لها ولد اعتبر مهر مثلها بمهر من لها ولد ط (قوله ذكره الكمال) اى نقلا عن المشايخ وفسره بأن يكون زوج هذه كازواج امثالها من نسائها فى المال والحسب وعدمها اه اى وكذا فى بقية الصفات فان الشاب والمتقى مثلا يزوج بأرخص من الشيخ والفاسق كما فى البحر والنهر (قوله ومهر الامة الخ) قدمنا الكلام عليه اول الباب قال ح دخل فى اطلاقه ما اذا كان لها قوم اب كما اذا تزوج حرأمة رجل ولم يشترط الحرية فبنته امة وهى وان كانت من قوم ابيها لكن خالفتهم فى الحرية فلم تحصل المماثلة (قوله اى فى ثبوت مهر المثل) اشار الى ان ضمير فيه عائد الى مهر المثل بتقدير مضاف وهو ثبوت (قوله لما ذكر) علة لثبوت مهر المثل والمراد بما ذكر المماثلة سنا وما عطف عليه واشار به الى انه لابد من الشهادة على الامرين المماثلة بينهما وان مهر الاولى كان كذا ح وفى بعض النسخ بما ذكر فى الباء للسببية اى لثبوته بسبب ما ذكر من المماثلة فى الاوصاف (قوله شهود عدول) اشار الى اشتراط العدالة مع العدد لان المقصود اثبات المال والشرط فيه ذلك (قوله فالقول للزوج) لانه منكر للزيادة التى تدعيها المرأة (قوله ومافى المحيط الخ) جواب عما ذكره فى البحر من المخالفة بين مافى الخلاصة والمنتقى وهو مامر من اشتراط الشهادة المذكورة وبين مافى المحيط حيث قال فان فرض القاضى اوالزوج بعد العقد جاز لانه يجرى مجرى التقدير لما وجب بالعقد من مهر المثل زاد اونقص لان الزيادة على الواجب صحيحة والحط عنه جائز اه ووجه المخالفة ان ظاهر مامر انه لايصح القضاء بمهر المثل بدون الشهادة اوالاقرار من الزوج واجاب فى النهر بأن مافى المحيط ينبغى ان يحمل على ما اذا رضيا بذلك والا فالزيادة على مهر المثل عند آبائه والنقص عنه عند آبائها لا يجوز اه اقول قدمنا عن البدائع عند قول المصنف وما فرض بعد العقد او زيد لاينصف ان مهر المثل يجب بنفس العقد بدليل انها لوطلبت الفرض من الزوج يلزمه ولو امتنع يجبره القاضى عليه ولو لم يفعل ناب منابه فى الفرض اه فهذا صريح

وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا ودينا وبكارة وثيوبة وعفة وعلما وأدبا وكمال خلق) وعدم ولد ويعتبر حال الزوج ايضا ذكره الكمال قال ومهر الامة بقدر الرغبة فيها (ويشترط فيه) اى فى ثبوت مهر المثل لما ذكر (اخبار رجلين وامرأتين ولفظ الشهادة) فأن لم يوجد شهود عدول فالقول للزوج بيمينه ومافى المحيط من ان للقاضى فرض المهر حمله فى النهر على ما اذا رضيا بذلك

(فى)

(فان لم يوجد من قبيلة ابيها فمن الاجانب) اى فمن قبيلة تماثل قبيلة ابيها (فان لم يوجد فالقول له) اى للزوج فى ذلك بيمينه كامر

فى ان المراد فرض مهر المثل وان فرض القاضى عند عدم التراضى فلا يصح حمل مافى المحيط على ماذكره فى النهر واما قول المحيط زاد اونقص الخ فينبغى حمله على صورة فرض الزوج اذا رضيت بها وبيان ذلك على وجه تندفع به المخالفة انك قدعلمت ان مهر المثل انمايجب بالنظر الى من يساويها من قوم ابيها وقدعلمت ايضا انه لايثبت الا بشاهدين فاذا تزوجت بلامهر وطلبت من الزوج ان يفرض لها مهر مثلها فامتنع ورافعته الى القاضى وأتت بشاهدين شهدا بأن فلانة من قوم أبيها تساويها فى الصفات المذكورة وانها تزوجت بكذا يحكم لها القاضى بمثل مهر فلانة المذكورة بلازيادة ولانقص وانما يمكن الزيادة والنقص عند فرض الزوج بالتراضى كماقلنا واذا كان فرض القاضى مبنيا على ماقلنا من الشهادة المذكورة تندفع المخالفة التى ادعاها فى البحر لانه لامسوغ لحمل مافى المحيط على ان القاضى يفرض لها مهرا برأيه ويلزم احدهما بالزيادة او النقص بلا رضاه مع امكان المصير الى الواجب لها شرعا عند وجود من يساويها فى الصفات من قوم أبيها وان كان المراد حمل كلام المحيط على حكم القاضى عند عدم وجود من يساويها من قوم أبيها ومن الاجانب فلا يخالف مافى الخلاصة والمنتقى ايضا لان كلامهما فى مهر المثل وهو لايكون الاعند وجود المماثل فيتوقف ثبوته على الشهادة او الاقرار اما عند عدم المماثل يكون تقدير المهر المثل جاريا مجراه لاعينه فينظر فيه القاضى نظر تأمل واجتهاد فيحكم به بدون شهود واقرار من الزوج فموضوع الكلامين مختلف كمالايخفى وعلى هذا لايتأتى ايضا فيه زيادة او نقصان اذلايمكن ذلك الاعند وجود المماثل ولكن حمل كلام المحيط على ماذكر ينافيه ماقدمناه عن البدائع من ان المراد الحكم بمهر المثل وكذا ماذكره قريبا عن الصيرفية من انه اذا عدم المماثل لايعطى لها شئ ولايمكن حمله على حالة التراضى لما علمت من كلام البدائع ولانه عند وجود التراضى يستغنى عن الترافع الى القاضى وعند عدم وجود الشاهدين فالقول للزوج بيمينه كمامر ويأتى فيحكم لها القاضى بما يحلف عليه فاغتنم هذا التحرير والله الموفق (**قوله** فان لم يوجد) اى من يماثلها فى الاوصاف المذكورة كلها او بعضها بحر ومقتضاه الاكتفاء ببعض هذه الاوصاف وبه صرح فى الاختيار بقوله فان لم يوجد ذلك كله فالذى يوجد منه لانه يتعذر اجتماع هذه الاوصاف فى امرأتين فيعتبر بالموجود منها لانها مثلها اه ومثله فى شرح المجمع لابن ملك وغرر الاذكار وهو موجود فى بعض نسخ الملتقى قلت لكن يشكل عليه اتفاق المتون على ذكر معظم هذه الاوصاف وتصريح الهداية بأن مهر المثل يختلف باختلاف هذه الاوصاف وكذا يختلف باختلاف الدار والعصر اه اذلاشك ان الرغبة فى البكر الشابة الجميلة الغنية اكثر من الثيب العجوز الشوهاء الفقيرة وان تساوتا فى العقل والدين والعلم و الادب و غيرها من الاوصاف فكيف يقدر مهر احداها بمهر الاخرى مع هذا التفاوت وقولهم لانه يتعذر اجتماع هذه الاوصاف فى امرأتين مسلم لو التزمنا اعتبارها فى قوم الاب فقط اما عند اعتبارها من الاجانب ايضا فلا على انه لو فرض عدم الوجود يكون القول للزوج كما ذكره المصنف بعد وان امتنع يرفع الامر للقاضى ليقدر لها مهرا على مامر لكن فى البحر عن الصيرفية مات فى غربة وخلف زوجتين غريبتين تدعيان المهر ولا بينة لهما وليس لهما

اخوات فى الغربة قال يحكم بجمالهما بكم ينكح مثلهما قيل له يختلف بالبلدان قال ان وجد فى بلدهما يسئل والا فلا يعطى لهما شئ اه اى لعدم امكان الحلف بعد الموت لكن فيه ان ورثة الزوج تقوم مقامه فتأمل *(تنبيه)* جرى العرف فى كثير من قرى دمشق بتقدير المهر بمقدار معين لجميع نساء اهل القرية بلا تفاوت فينبغى أن يكون ذلك عند السكوت عنه بمنزلة المذكور المسمى وقت العقد لان المعروف كالمشروط وحينئذ فلا يسئل عن مهر المثل والله تعالى اعلم (**قوله** وصح ضمان الولى مهرها) اى سواء كان ولى الزوج او الزوجة صغيرين كانا أو كبيرين اما ضمان ولى الكبير منهما فظاهر لانه كالاجنبى ثم ان كان بأمره رجع والا واما ولى الصغيرين فلانه سفير ومعبر فاذا مات كان لها ان ترجع فى تركته ولباقى الورثة الرجوع فى نصيب الصغير خلافا لزفر لان الكفالة صدرت بأمر معتبر من المكفول عنه لثبوت ولاية الاب عليه فأذن الاب اذن منه معتبر واقدامه على الكفالة دلالة ذلك من جهته نهر عن الفتح (**قوله** ولو عاقدا) اى ولو كان هو الذى باشر عقد النكاح بالولاية عليها أو عليه أو عليهما فافهم (**قوله** لانه سفير) تعليل لقوله صح بالنسبة لما اذا كانا صغيرين أو احدهما ويصلح جوابا عما يقال لو كان الضامن ولى الصغيرة يلزم ان يكون مطالبا ومطالبا لان حق المطالبة له ولذا لو باع لها شيأ ثم ضمن الثمن عن المشترى لم يصح والجواب انه فى النكاح سفير ومعبر عنها فلا ترجع الحقوق اليه وفى البيع اصيل وولاية قبض المهر له بحكم الابوة لا باعتبار انه عاقد ولذا لا يملك قبضه بعد بلوغها اذا نهته بخلاف البيع وتمامه فى الفتح (**قوله** لكن) استدراك على قوله وصح (**قوله** شرط صحته) اى الولى (**قوله** وهو) اى المكفول عنه أو المكفول له ط (**قوله** وارثه) اى وارث الولى كأن يكون الولى ابا الزوج أو أبا الزوجة (**قوله** لم يصح) لانه تبرع لوارثه فى مرض موته فتح زاد فى البحر عن الذخيرة وكذا كل دين ضمنه عن وارثه أو لوارثه اه اى لانه بمنزلة الوصية لوارثه لا يقال انه لا تبرع من الكفيل بشئ فانه لو مات قبل الاداء ترجع المرأة فى تركته ويرجع باقى الورثة فى نصيب الابن لو كفله الاب بأمره أو كان صغيرا كما قدمناه لانا نقول رجوع باقى الورثة على المكفول عنه لا يخرج الكفالة عن كونها تبرعا ابتداء لانه قد يهلك نصيبه وهو مفلس أو قد لا يمكنهم الرجوع ويدل على ذلك ايضا ان كفالة المريض لاجنبى تعتبر من الثلث ولو لم تكن تبرعا لصحت من كل المال كباقى تبرعاته بل ابلغ من هذا انه لو باع وارثه شيأ من ملكه بمثل القيمة أو اقل أو اكثر فالبيع باطل حتى لا تثبت به الشفعة خلافا لهما كما فى المجمع فافهم (**قوله** والا) اى وان لم يكن المكفول له أو عنه وارث الولى الكافل بأن كان ابن ابنه الحى أو بنت عمه ط (**قوله** صح) اى الضمان من الثلث كما صرح وابه فى ضمان الاجنبى بحر اى ان كان مال الكفالة قدر ثلث تركته صح وان كان اكثر منه صح بقدر الثلث لان الكفالة تبرع ابتداء كما قلنا (**قوله** وقبول المرأة) عطف على صحته وهذا اذا كانت المرأة بالغة ح (**قوله** أو غيرها) وهو وليها او فضولى غيره كما سيأتى فى الكفالة ولذا قال فى البحر ولا بد من قبولها او قبول قابل فى المجلس فافهم قال ح وهذا فيما اذا كانت صغيرة والكفيل ولى الزوج اما اذا كان وليها فايجابه يقوم مقام القبول كما فى النهر (**قوله** فى مجلس الضمان) لان شطر العقد لا يتوقف على قبول غائب على المذهب ط (**قوله** او الولى الضامن) سواء كان

مطلب فى ضمان الولى المهر

(وصح ضمان الولى مهرها ولو) المرأة (صغيرة) ولو عاقدا لانه سفير لكن بشرط صحته فلو فى مرض موته وهو وارثه لم يصح والاصح من الثلث وقبول المرأة اوغيرها فى مجلس الضمان (وتطلب ايا شاءت) من زوجها البالغ او الولى الضامن (فان أدى رجع على الزوج

(وليه)

وليه او وليها وقيد بالضامن لان الكلام فيه ولانه لايطالب بلا ضمان على مايذكره قريبا (قوله ان امر) اى ان امر الزوج بالكفالة وافاد انه لوضمن عن ابنه الصغير وادى لايرجع عليه للعرف بتحمل مهور الصغار الا ان يشهد فى اصل الضمان انه دفع ليراجع فتح ويأتى تمامه (قوله بمهر ابنه) اى مهر زوجة ابنه اوالمهر الواجب على ابنه (قوله اذا زوجه امرأة) مرتبط بقوله ولايطالب الاب الخ لان المهر مال يلزم ذمة الزوج ولايلزم الاب بالعقد اذلولزمه لما افاد الضمان شيأ بحر (قوله على المعتمد) مقابله ما فى شرح الطحاوى والتتمة ان لها مطالبة ابى الصغير ضمن أولم يضمن قال فى الفتح والمذكور فى المنظومة ان هذا قول مالك ونحن نخالفه ثم قال فى الفتح وهذا هو المعول عليه قلت ومثل ما فى المنظومة فى المجمع ودرر البحار وشروحهما وفى مواهب الرحمن لو زوج طفله الفقير لايلزمه المهر عندنا واجاب فى البحر عما ذكره شارح الطحاوى بحمله على ما اذا كان للصغير مال بدليل انه فى المعراج ذكر ما فى شرح الطحاوى ثم ذكر ان المهر لايلزم ابا الفقير بلا ضمان فتعين كون الاول فى الغنى قلت واصرح من هذا ما فى العناية حيث قال ناقلا عن شرح الطحاوى ان الاب اذا زوج الصغير امرأة فللمرأة ان تطلب المهر من ابى الزوج فيؤدى الاب من مال ابنه الصغير وان لم يضمن الخ وعلى هذا فقول الشارح على المعتمد لا محل له (قوله كما فى النفقة) اى انه لا يؤاخذ ابو الصغير بالنفقة الا اذا ضمن كذا ذكره المصنف فى المنح عن الخلاصة وفى الخانية وان كانت كبيرة وليس للصغير مال لا تجب على الاب نفقتها ويستدين الاب عليه ثم يرجع على الابن اذا أيسر اه وفى كافى الحاكم فان كان صغيرا لا مال له لم يؤاخذ ابوه بنفقة زوجته الا ان يكون ضمنها اه ومثله فى الزيلعى وغيره قلت وهو مخالف لما سيذكره الشارح فى باب النفقة فى الفروع حيث قال وفى المختار والملتقى ونفقة زوجة الابن على ابيه ان كان صغيرا فقيرا أو زمنا اه اللهم الا أن يحمل ما سيأتى على انه يؤمر بالانفاق ليرجع بما أنفقه على الابن اذا أيسر كما قالوا فى الابن الموسر اذا كانت أمه وزوجها معسرين يؤمر بالانفاق على أمه ويرجع بها على زوجها اذا أيسر ويؤيده عبارة الخانية المذكورة فليتأمل (قوله ولارجوع للاب الخ) اى لو أدى الاب المهر من مال نفسه لارجوع له على ابنه الصغير قيل لان الكفيل لارجوع له الا بالامر ولم يوجد لكن قدمنا ان اقدامه على كفالته بمنزلة الامر لثبوت ولايته عليه ولهذا لوضمنه اجنبى بأذن الاب يرجع فكذا الاب نعم ذكر فى غاية البيان رجوع الاب لما ذكر وفى الاستحسان لارجوع له لتحمله عنه عادة بلاطمع فى الرجوع والثابت بالعرف كالثابت بالنص الا اذا شرط الرجوع فى اصل الضمان فيرجع لان الصريح يفوق الدلالة اعنى العرف بخلاف الوصى فانه يرجع لعدم العادة فى تبرعه فصار كبقية الاولياء غير الاب اه فعدم الرجوع بلا اشهاد مخصوص بالاب ومقتضى هذا رجوع الام ايضا حيث لاعرف اذا كانت وصية وكفلته اما بدون ذلك فقد صارت حادثة الفتوى فى صبى زوجه وليه ودفعت امه عنه المهر وهى غير وصية عليه ثم بلغ فارادت الرجوع عليه وينبغى فى هذه الحادثة عدم الرجوع لايفائها دين الصبى بلا اذن ولا ولاية ولا سيما على القول الآتى من اشتراط الاشهاد فى غير الاب ايضا تأمل وفى البزازية اذا اشهد اى الاب عند الاداء انه أدى ليرجع رجع وان لم يشهد عند الضمان اه والحاصل

ان امر) كما هو حكم الكفالة (ولايطالب الاب بمهر ابنه الصغير الفقير) اما الغنى فيطالب ابوه بالدفع من مال ابنه لامن مال نفسه (اذا زوجه امرأة الا اذا ضمنه) على المعتمد (كما فى النفقة) فانه لايؤخذ بها الا اذا ضمن ولارجوع للاب الا اذا اشهد على الرجوع عند الاداء

ان الاشهاد عند الضمان اوالاداء شرط الرجوع كافى البحر وقيده فى الفتح بما اذا كان الصغير فقيرا واعترضه فى النهر بمامر عن غاية البيان اى من حيث انه مطلق مع عموم التعليل بالعرف وقد يقال ان ما فى الفتح مبنى على عدم المراد العرف اذا كان الصغير غنيا فله الرجوع وان لم يشهد ولاسيما لوكان الاب فقيرا فتأمل وبقى مالودفع بلاضمان ومقتضى التعليل بالعادة انه لافرق فيرجع ان اشهد والالا وسيذكر الشارح فى آخر باب الوصى ولواشترى لطفله ثوبا اوطعاما واشهد انه يرجع به عليه يرجع به لوله مال والالا لوجوبها عليه ح ومثله لواشترى له دارا اوعبدا يرجع سواء كان له مال اولا وان لم يشهد لايرجع كذا عن ابى يوسف وهو حسن يجب حفظه اه قلت وحاصله الفرق بين الطعام والكسوة وبين غيرهما ففى غيرهما لا يرجع الا اذا اشهد سواء كان الصغير فقيرا اولا وكذا فيهما ان كان الصغير غنيا اما لوفقيرا فلارجوع له وان اشهد لوجوبهما عليه بخلاف نحو الدار والعبد ومقتضى هذا ان المهر بلاضمان كالدار والعبد لعدم وجوبه عليه فله الرجوع عليه ان اشهد ولوفقيرا والافلا وهذا يؤيد ما فى النهر فتدبر هذا وسنذكر هناك اختلاف القولين فى ان الوصى لو انفق من ماله على قصد الرجوع هل يشترط الاشهاد ام لا والاستحسان الاول وعليه فلافرق بينه وبين الاب فمامر عن غاية البيان من قوله بخلاف الوصى مبنى على القول الآخر والله تعالى اعلم وشمل الرجوع بعد الاشهاد مالو ادى بعد بلوغ الابن كما فى الفيض وفيه ان هذا اى اشتراط الاشهاد اذا لم يكن للصبى دين على ابيه فلو على الاب دين له فادى مهر امرأته ولم يشهد ثم ادعى انه اداه من دينه الذى عليه صدق ولوكان الابن كبيرا فهو متبرع لانه لايملك الاداء بلا أمره اه * (تنبيه) * اشتراط الاشهاد لرجوع الاب لاينافيه ماقدمناه من انه لومات وأخذت الزوجة مهرها من تركته فلباقى الورثة الرجوع فى نصيب الصغير لما علمت من انه صار كفيلا بالامر دلالة والكفيل بامر المكفول عنه يرجع بما ادى وانما لم يرجع لوأدى بنفسه بلا اشهاد للعادة بأنه يؤدى تبرعا اما اذا لم يدفع بنفسه وأخذت الزوجة من تركته لم يوجد التبرع منه فلذا يرجع باقى الورثة فى نصيب الصغير من التركة * (فرع) * فى الفيض ولو اعطى ضيعة بمهر امرأة ابنه ولم تقبضها حتى مات الاب فباعتها المرأة لم يصح الا اذا ضمن الاب المهر ثم اعطى الضيعة به فحينئذ لاحاجة الى القبض (قوله ولها منعه الخ) وكذا لولى الصغيرة المنع المذكور حتى يقبض مهرها وتسليمها نفسها غير صحيح فله استردادها وليس لغير الاب والجد تسليمها قبل قبض المهر من له ولاية قبضه فان سلمها فهو فاسد واشار الى انه لايحل له وطؤها على كره منها ان كان امتناعها لطلب المهر عنده وعندهما يحل كما فى المحيط بحر وينبغى تقييد الخلاف بما اذا كان وطئها اولا برضاها اما اذا لم يطأها ولم يخل بها كذلك فلا يحل اتفاقا نهر (قوله ودواعيه الخ) لم يصرح به فى شرح المجمع وانما قال لها ان تمنعه من الاستمتاع بها فقال فى النهر انه يعم الدواعى ط (قوله والسفر) الاولى التعبير بالاخراج كما عبر فى الكنز ليعم الاخراج من بيتها كما قاله شارحوه ط (قوله وخلوة) يعلم حكمها من الوطء بالاولى وانما تظهر فائدة ذكرها على قولهما الآتى (قوله رضيتهما) وكذا لوكانت مكرهة اوصغيرة اومجنونة بالاولى وهو بالاتفاق اما مع الرضا فعندهما ليس لها المنع وتكون به ناشزة لانفقة لها اى الأن تمنعه من

(ولها منعه من الوطء) ودواعيه شرح مجمع (والسفر بها ولوبعد وطء وخلوة رضيتهما) لان كل وطأة معقود عليها فتسليم البعض لايوجب تسليم الباقى

مطلب
فى منع الزوجة نفسها لقبض المهر

(الوط)

الوطء وهى فى بيته بحر بحثا اخذا مما صرحوا به فى النفقات ان ذلك ليس بنشوز بعد اخذ المهر (قوله لاخذ مابين تعجيله) علة لقوله ولها منعه اوغاية له واللام بمعنى الى فلو اعطاها المهر الادرهما واحدا فلها المنع وليس له استرجاع ما قبضت هندية عن السراج وفى البحر عن المحيط لواحالت به رجلا على زوجها لها الامتناع الى ان يقبض المحتال لا لواحالها به الزوج اه واشار الى ان تسليم المهر مقدم سواء كان عينا او دينا بخلاف البيع والثمن عين فانهما يسلمان معا لان القبض والتسليم معا متعذر هنا بخلاف البيع كما فى النهر عن البدائع وتمامه فيه لكن فى القبض لو خاف الزوج ان يأخذ الاب المهر ولا يسلم البنت يؤمر الاب بجعلها مهيأة للتسليم ثم يقبض المهر (قوله أواخذ قدر مايعجل لمثلها عرفا) اى ان لم يبين تعجيله او تعجيل بعضه فلها المنع لاخذ ما يعجل لها منه عرفا وفى الصيرفية الفتوى على اعتبار عرف بلدهما من غير اعتبار الثلث او النصف وفى الخانية يعتبر التعارف لان الثابت عرفا كالثابت شرطا قلت والمتعارف فى زماننا فى مصر والشام تعجيل الثلثين وتأجيل الثلث ولا تنس ماقدمناه عن الملتقط من ان لها المنع ايضا للمشروط عادة كالخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر كماهو عادة سمرقند فانه يلزم دفعه على من صدق العرف من غير تردد فى اعطاء مثلها من مثله مالم يشرطا عدم دفعه والعرف الضعيف لا يلحق المسكوت عنه بالمشروط (قوله انلم يؤجل) شرط فى قوله اواخذ قدرما يعجل لمثلها يعنى ان محل ذلك اذا لم يشترطا تأجيل الكل اوتعجيله ط وكذا البعض كما قدمه فى قوله كلا اوبعضا وفى الفتح حكم التأجيل بعد العقد كحكمه فيه (قوله فكما شرطا) جواب شرط محذوف تقديره فان اجل كله او عجل كله ح وفى مسئلة التأجيل خلاف يأتى (قوله لان الصريح الخ) اى يعتبر ماشرطا وان تعورف تعجيل البعض لان الشرط صريح والعرف دلالة والصريح اقوى (قوله الااذا جهل الاجل) اذا هنا ظرفية فهو استثناء من اعم الظروف اى فكما شرطا فى كل وقت الا فى وقت جهل الاجل فافهم قال فى البحر فان كانت جهالة متقاربة كالحصاد والدياس ونحوه فهو كالمعلوم على الصحيح كما فى الظهيرية بخلاف البيع فانه لا يجوز بهذا الشرط وان كانت متفاحشة كالى الميسرة او الى هبوب الريح او الى ان تمطر السماء فالاجل لا يثبت ويجب المهر حالا وكذا فى غاية البيان اه (قوله الاالتأجيل) استثناء من المستثنى ح (قوله فيصح للعرف) قال فى البحر وذكر فى الخلاصة والبزازية اختلافا فيه وصحح انه صحيح وفى الخلاصة وبالطلاق يتعجل المؤجل ولو راجعها لايتأجل اه يعنى اذا كان التأجيل الى الطلاق اما لو الى مدة معينة لايتعجل بالطلاق كما قد يقع فى مصر من جعل بعضه حالا وبعضه مؤجلا الى الطلاق اوالموت وبعضه منجما فاذا طلقها تعجل البعض المؤجل لا المنجم فتأخذه بعد الطلاق على نجومه كما تأخذه قبله واختلف هل يتعجل المؤجل بالطلاق الرجعى مطلقا اوالى انقضاء العدة وجزم فى القنية بالثانى وعزاه الى عامة المشايخ ولو ارتدت ولحقت ثم اسلمت وتزوجها فالمختار انه لايطالب بالمهر المؤجل الى الطلاق كما فى الصيرفية لان الردة فسخ لا طلاق اه ملخصا (قوله وبه يفتى استحسانا) لانه لما طلب تأجيله كله فقد رضى باسقاط حقه فى الاستمتاع وفى الخلاصة ان الاستاذ ظهير الدين كان يفتى بانه ليس لها الامتناع والصدر الشهيد كان يفتى بان لها ذلك

(لاخذ مابين تعجيله) من المهر كله اوبعضه (او) اخذ (قدر مايعجل لمثلها عرفا) به يفتى لان المعروف كالمشروط (ان لم يؤجل) اويعجل (كله) فكما شرطا لان الصريح يفوق الدلالة الا اذا جهل الاجل جهالة فاحشة فيجب حالا غاية الا التأجيل لطلاق او موت فيصح للعرف بزازية وعن الثانى لها منعه ان أجله كله وبه يفتى استحسانا ولوا لجية وفى النهر لو تزوجها على مائة على حكم الحلول

اه فقد اختلف الافتاء بحر قلت والاستحسان مقدم فلذا جزم به الشارح وفى البحر عن الفتح وهذا كله اذا لم يشترط الدخول قبل حلول الاجل فلو شرطه ورضيت به ليس لها الامتناع اتفاقا اه *(تنبيه)* يفهم من قول الشارح ان اجله كله انه لو أُجل البعض ودفع المعجل ليس لها الامتناع على قول الثانى مع انه فى شرح الجامع لقاضيخان ذكر اولا انه لو كان المهر مؤجلا ليس لها المنع قبل حلول الاجل ولا بعده وكذا لو كان المؤجل بعضه واستوفت العاجل وكذا لو أجلته بعد العقد ثم قال وعلى قول ابى يوسف لها المنع الى استيفاء الاجل فى جميع هذه الفصول اذا لم يكن دخل بها الخ وهذا مخالف لقول المصنف لاخذ مابين تعجيله الخ لكن رأيت فى الذخيرة عن الصدر الشهيد انه قال فى مسئلة تأجيل البعض ان له الدخول بها فى ديارنا بلا خلاف لان الدخول عند اداء المعجل مشروط عرفا فصار كالمشروط نصا امافى تأجيل الكل فغير مشروط لا عرفا ولا نصا فلم يكن له الدخول على قول الثانى استحسانا اه فافهم (قوله على ان يعجل اربعين) اى قبل الدخول (قوله لها منعه حتى تقبضه) اى تقبض الباقى بعد الاربعين اذ ليس فى اشتراط تعجيل البعض مع النص على حلول الجميع دليل على تأخير الباقى الى الطلاق اوالموت بوجه من وجوه الدلالات والذى عليه العادة فى مثل هذا التأخير الى اختيار المطالبة بحر عن فتاوى العلامة قاسم *(فرع)* فى الهندية عن الخانية تزوجها بالف على ان ينقدها ماتيسر له والبقية الى سنة فالالف كله الى سنة مالم تبرهن أنه تيسر له منه شئ اوكله فتأخذه (قوله ولها النفقة بعد المنع) اى المنع لاجل قبض المهر ويشمل المنع من الوطء وهى فى بيته وهو ظاهر وكذا لو امتنعت من النقلة الى بيته فلها النفقة كما يأتى فى بابها وكذا لو سافرت ويشكل عليه ان النفقة جزاء الاحتباس ولهذا لو كانت مغصوبة اوحاجة وهو ليس معها لا نفقة لها مع انها لم تحتبس بعذر وقد يجاب بان التقصير جاء من جهته بعدم دفع المهر فكانت محتبسة حكما كما لو اخرجها من منزله فلها النفقة بخلاف المغصوبة والحاجة فان ذلك ليس من جهته هذا ماظهر لى (قوله فلا تخرج الخ) جواب شرط مقدر أى فان قبضته فلا تخرج الخ وافاد به تقييد كلام المتن فان مقتضاه انها ان قبضته ليس لها الخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه مع ان لها الخروج وان لم يأذن فى المسائل التى ذكرها الشارح كما هو صريح عبارته فى شرحه على الملتقى عن الاشباه وكذا فيما لو ارادت حج الفرض بمحرم او كان ابوها زمنا مثلا يحتاج الى خدمتها ولو كان كافرا اوكانت لها نازلة ولم يسأل لها الزوج عنها من عالم فتخرج بلا اذنه فى ذلك كله كما بسطه فى نفقات الفتح خلافا لما فى القهستانى وان تبعه ح حيث قال بعد الاخذ ليس لها ان تخرج بلا اذنه اصلا فافهم (قوله اولزيارة ابويها) سيأتى فى باب النفقات عن الاختيار تقييده بما اذا لم يقدرا على اتيانها وفى الفتح انه الحق قال وان لم يكونا كذلك ينبغى ان يأذن لها فى زيارتهما فى الحين بعد الحين على قدر متعارف اما فى كل جمعة فهو بعيد فان فى كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا ان كانت شابة والرجل من ذوى الهيآت (قوله اولكونها قابلة اوغاسلة) اى تغسل الموتى كما فى الخانية وسيذكر الشارح فى النفقات عن البحر ان له منعها لتقدم حقه على فرض الكفاية وكذا بحثه الحموى وقال ط انه لايعارض المنقول وقال الرحمتى ولعله محمول على ما اذا تعين عليها ذلك اه قلت لكن المتبادر

على ان يعجل اربعين لها منعه حتى تقبضه (و) لها (النفقة) بعد المنع (و) لها (السفر والخروج من بيت زوجها للحاجة و) لها (زيارة اهلها بلا اذنه مالم تقبضه) اى المعجل فلا تخرج الا لحق لها اوعليها اولزيارة ابويها كل جمعة مرة او المحارم كل سنة اولكونها قابلة اوغاسلة

من كلامهم الاطلاق ولامانع من ان يكون تزوجه بها مع علمه بحالها رضا باسقاط حقه تأمل ثم رأيت فى نفقات البحر ذكر عن النوازل انها تخرج بأذن وبدونه ثم نقل عن الخانية تقييده بأذن الزوج (قوله لافيما عدا ذلك) عبارة الفتح وماعدا ذلك من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة لايأذن لها ولاتخرج الخ (قوله والمعتمد الخ) عبارته فيما سيجئ فى النفقة وله منعها من الحمام الا النفساء وان جاز بلا تزين وكشف عورة احد قال الباقانى وعليه فلا خلاف فى منعهن للعلم بكشف بعضهن وكذا فى الشرنبلالية معزيا للكمال اه وليس عدم التزين خاصا بالحمام لما قاله الكمال وحيث ابحنا لها الخروج فيشرط عدم الزينة فى الكل وتغيير الهيئة الى ما لايكون داعية الى نظر الرجال واستمالتهم (قوله مؤجلا ومعجلا) تفسير لقوله كله والنصب بتقدير يعنى قال فى البحر عن شرح المجمع وافتى بعضهم بأنه اذا أوفاها المعجل والمؤجل وكان مأمونا سافر بها والالا لان التأجيل انما يثبت بحكم العرف فلعلها انما رضيت بالتأجيل لاجل امساكها فى بلدها اما اذا اخرجها الى دار الغربة فلا الخ (قوله لكن فى النهر الخ) ومثله فى البحر حيث ذكر اولا انه اذا أوفاها المعجل فالفتوى على انه يسافر بها كما فى جامع الفصولين وفى الخانية والولوالجية انه ظاهر الرواية ثم ذكر عن الفقيهين أبى القاسم الصفار وأبى الليث انه ليس له السفر مطلقا بلا رضاها لفساد الزمان لانها لاتأمن على نفسها فى منزلها فكيف اذا خرجت وانه صرح فى المختار بأن عليه الفتوى وفى المحيط انه المختار وفى الولوالجية ان جواب ظاهر الرواية كان فى زمانهم اما فى زماننا فلا وقال فجعله من باب اختلاف الحكم باختلاف العصر والزمان كما قالوا فى مسئلة الاستئجار على الطاعات ثم ذكر مافى المتن عن شرح المجمع لمصنفه ثم قال فقد اختلف الافتاء والاحسن الافتاء بقول الفقيهين من غير تفصيل واختاره كثير من مشايخنا كما فى الكافى وعليه عمل القضاة فى زماننا كما فى انفع الوسائل اه و لا يقال انه اذا اختلف الافتاء لايعدل عن ظاهر الرواية لان ذلك فيما لايكون مبنيا على اختلاف الزمان كما افاده كلام الولوالجية وقول البحر فجعله الخ فان الاستئجار على الطاعات كالتعليم ونحوه لم يقل بجوازه الامام ولاصاحباه وافتى به المشايخ للضرورة التى لو كانت فى زمان الامام لقال به فيكون ذلك مذهبه حكما كما اوضحت ذلك فى شرح ارجوزتى المنظومة فى رسم المفتى فافهم (قوله وجزم به البزازى) كذا فى النهر مع ان الذى حط عليه كلام البزازى تفويض الامر الى المفتى فانه قال وبعد ايفاء المهر اذا أراد أن يخرجها الى بلاد الغربة يمنع من ذلك لان الغريب يؤذى ويتضرر لفساد الزمان (شعر)

ما أذل الغريب ما أشقاه ❁ كل يوم يهينه من يراه

كذا اختار الفقيه وبه يفتى وقال القاضى قول الله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم اولى من قول الفقيه قيل قوله تعالى ولاتضاروهن فى آخره دليل قول الفقيه لانا قد علمنا من عادة زماننا مضارة قطعية فى الاغتراب بها و اختار فى الفصول قول القاضى فيفتى بما يقع عنده من المضارة و عدمها لان المفتى انما يفتى بحسب ما يقع عنده من المصلحة اه فقوله فيفتى الخ صريح فى انه لم يجزم بقول الفقيه ولا بقول القاضى وانما جزم بتفويض ذلك الى المفتى المسؤل عن الحادثة وانه لاينبغى طرد الافتاء بواحد من القولين على الاطلاق فقد يكون الزوج

مطلب
فى السفر بالزوجة

لافيما عدا ذلك وان اذن كانا عاصيين والمعتمد جواز الحمام بلا تزين اشباه وسيجئ فى النفقة (ويسافر بها بعد اداء كله) مؤجلا ومعجلا (اذا كان مأمونا عليها والا) يؤدكله اولم يكن مأمونا (لا) يسافر بها وبه يفتى كما فى شروح المجمع واختاره فى ملتقى الابحر ومجمع الفتاوى واعتمده المصنف وبه افتى شيخنا الرملى لكن فى النهر والذى عليه العمل فى ديارنا انه لايسافر بها جبرا عليها وجزم به البزازى وغيره وفى المختار وعليه الفتوى

وفى الفصول يفتى بمايقع عنده من المصلحة (وينقلها فيمادون مدته) اى السفر (من المصر الى القرية وبالعكس) ومن قرية الى قرية لانه ليس بغربة وقيده فى التاتارخانية بقرية يمكنه الرجوع قبل الليل الى وطنه واطلقه فى الكافى قائلا وعليه الفتوى (وان اختلفا) فى المهر (فى اصله) حلف منكر التسمية فان نكل ثبتت وان حلف (يجب مهر المثل)

مطلب
مسائل الاختلاف فى المهر

غير مأمون عليها يريد نقلها من بين اهلها ليؤذيها أو يأخذ مالها بل نقل بعضهم أن رجلا سافر بزوجته وادعى انها أمته وباعها فمن علم منه المفتى شيأ من ذلك لايحل له ان يفتيه بظاهر الرواية لانا نعلم يقينا ان الامام لم يقل بالجواز فى مثل هذه الصورة وقد يتفق تزوج غريب امرأة غريبة فى بلدة ولايتيسر له فيها المعاش فيريد أن ينقلها الى بلده اوغيرها وهو مأمون عليها بل قد يريد نقلها الى بلدها فكيف يجوز العدول عن ظاهر الرواية فى هذه الصورة والحال أنه لم يوجد الضرر الذى علل به القائل بخلافه بل وجد الضرر للزوج دونها فنعلم يقينا ايضا أن من أفتى بخلاف ظاهر الرواية لايقول بالجواز فى مثل هذه الصورة الاترى أن من ذهب بزوجته للحج فقام بها فى مكة مدة ثم حج وامتنعت من السفر معه الى بلده هل يقول أحد بمنعه عن السفر بها وبتركها وحدها تفعل ما أرادت فتعين تفويض الامر الى المفتى وليس هذا خاصا بهذه المسئلة بل لو علم المفتى أنه يريد نقلها من محلة الى محلة أخرى فى البلدة بعيدة عن اهلها لقصد اضرارها لايجوز له ان يعينه على ذلك ومن أراد الاطلاع على أزيد من ذلك فلينظر فى رسالتنا المسماة (نشر العرف فى بناء بعض الاحكام على العرف) التى شرحت بهـا بيتا من أرجوزتى فى رسم المفتى وهو قولى

والعرف فى الشرع له اعتبار ❊ لذا عليه الحكم قد يدار

(قوله وفى الفصول الخ) قد علمت ان هذا اختيار صاحب البزازية وان ما فى الفصول غيره (قوله وقيده) الضمير يعود الى النقل المفهوم من قوله وينقلها وكذا الضمير فى قوله واطلقه وقوله يمكنه الرجوع الاولى يمكنها وفى الشرنبلالية وينبغى العمل بالقول بعدم نقلها من المصر الى القرية فى زماننا لما هو ظاهر من فساد الزمان والقول بنقلها الى القرية ضعيف لقول الاختيار وقيل يسافر بها الى قرى المصر القريبة لانها ليست بغربة اه وليس المراد السفر الشرعى بل النقل لقوله لانها ليست بغربة اه مافى الشرنبلالية قلت وفيه انه بعد تصريح الكافى بأن الفتوى على جواز النقل وقول القنية انه الصواب كيف يكون ضعيفا نعم لو اقتصر على الترجيح بفساد الزمان لكان اولى لكن ينبغى العمل بمامر عن البزازية من تفويض الامر الى المفتى حتى لو رأى رجلا يريد نقلها للاضرار بها والايذاء لايفتيه ولاسيما اذا كانت من اشراف الناس ولم تكن القرية مسكنا لامثالها فان المسكن يعتبر بحالهما كالنفقة كما سيأتى فى بابها (قوله وان اختلفا فى المهر) قال فى الفتح الاختلاف فى المهر امافى قدره اوفى أصله وكل منهما اما فى حال الحياة او بعد موتهما اوموت احدهما وكل منهما اما بعد الدخول او قبله (قوله فى اصله) بأن ادعى أحدهما التسمية وانكر الآخر (قوله حلف) اى بعد عجز المدعى عن البرهان ولم يتعرض الشارحون للتحليف لظهوره كما فى البحر (قوله يجب مهر المثل) قال فى البحر ظاهره انه يجب بالغاما بلغ وليس كذلك بل لايزاد على ما ادعته المرأة لو هى المدعية للتسمية ولاينقص عما ادعاه الزوج لو هو المدعى لها كما اشار اليه فى البدائع اه قلت هذا يظهر لو سمى المدعى شيأ والافلا تأمل ثم هذا مقيد بما اذا كان الاختلاف قبل الطلاق مطلقا او بعده وبعد الدخول او الخلوة اما لو طلقهـا قبل الدخول و الخلوة فالواجب المتعة كما فى البحر و لم يتعرض له هنا لانفهـامه من قوله الآتى و فى الطلاق قبل الوطء حكم

(متعة)

متعةالمثل (قوله وفى المهر يحلف اجماعا) اشارة الى الرد على صدرالشريعة حيث قال ينبغى ان لايحلف المنكر عند ابى حنيفة لانه لاتحليف عنده فى النكاح فيجب مهر المثل قال فى البحر وفيه نظر لان التحليف هنا على المال لاعلى اصل النكاح فيتعين ان يحلف منكر التسمية اجماعا اه وكذا اعترضه صاحب الدرر وابن الكمال ونسبه الى الوهم (قوله اجماعا) قيدلقوله يجب ولقوله يحلف (قوله وان اختلفا فى قدره) اى نقدا كان اومكيلا اوموزونا وهو دين موصوف فى الذمة او عين وقيد بالقدر لانه لو كان فى جنسه كالعبد والجارية اوصفته من الجودة والرداءة اونوعه كالتركى والرومى فان كان المسمى عينا فالقول للزوج وان كان دينا فهو كالاختلاف فى الاصل وتمامه فى البحر (قوله حال قيام النكاح) اى قبل الدخول اوبعده وكذا بعد الطلاق والدخول رحمتى اما بعد الطلاق قبل الدخول فيأتى (قوله فالقول لمن شهدله مهرالمثل) اى فيكون القول لها ان كان مهر مثلها كما قالت اواكثر وله ان كان كما قال اواقل وان كان بينهما اى اكثر مما قال واقل مما قالت ولا بينة تحالفا ولزم مهر المثل كذا فى الملتقى وشرحه وهذا على تخريج الرازى وحاصله ان التحالف فيما اذا خالف قولهما امااذا وافق قول احدهما فالقول له وهو المذكور فى الجامع الصغير وعلى تخريج الكرخى يتحالفان فى الصور الثلاث ثم يحكم مهرالمثل وصححه فى المبسوط والمحيط وبه جزم فى الكنز فى باب التحالف قال فى البحر ولم ار من رجح الاول وتعقبه فى النهر بأن تقديم الزيلعى وغيره له تبعا للهداية يؤذن بترجيحه وصححه فى النهاية وقال قاضيخان انه الاولى ولم يذكر فى شرح الجامع الصغير غيره والاولى البداءة بتحليف الزوج وقيل يقرع بينهما اه قلت بقى ماذا لم يعلم مهرالمثل كيف يفعل والظاهر انه يكون القول للزوج لانه منكر للزيادة كما تقدم فيما اذا لم يوجد من يماثلها تأمل (قوله وبينته مقدمة الخ) هذا ماقاله بعض المشايخ وجزم به فى الملتقى وكذا الزيلعى هنا وفى باب التحالف وقال بعضهم تقدم بينتها ايضا لانها اظهرت شيأ لم يكن ظاهرا بتصادقهما كما فى البحر (قوله لاثبات خلاف الظاهر) اى والظاهر مع من شهدله مهرالمثل ط (قوله وان كان الخ) هذا بيان لثالث الاقسام فى قوله فالقول لمن شهدله مهرالمثل وقوله وان اقاما البينة الخ فانه اذا لم يقيما البينة اوأقاماها قد يشهد مهر المثل له اولها أويكون بينهما فقدم بيان القسمين الاولين فى المسئلتين وهذا بيان الثالث وقوله فان حلفا راجع الى المسئلة الاولى وقوله أوبرهنا راجع الى الثانية لكن كان عليه حذف قول تحالفا لانه اذا برهنا لاتحالف (قوله تحالفا) فان نكل الزوج يقضى بألف وخمسمائة كما لو أقر بذلك صريحا وان نكلت المرأة وجب المسمى ألف لانها اقرت بالحط كذا فى العناية واعترضه فى السعدية بأنه اذا نكل يقضى بألفين على ماعرف ان أيهما نكل لزمه دعوى الآخر اه وصورة المسئلة فيما اذا ادعت الالفين وادعى هو الالف وكان مهرالمثل الفا وخمسمائة (قوله قضى به) اى بمهرالمثل لكن اذا برهنا يخير الزوج فى مهر المثل بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف التحالف لان بينة كل واحدمنهما تنفى تسمية الآخر فخلا العقد عن التسمية فيجب مهرالمثل ولا كذلك التحالف لان وجوب قدر مايقربه الزوج بحكم الاتفاق والزائد بحكم مهرالمثل بحر وتمامه فيه (قوله وان برهن احدهما الخ) اى فيما اذا كان مهر المثل بينهما

وفى المهر يحلف (اجماعا و) ان اختلفا (فى قدره حال قيام النكاح فالقول لمن شهدله مهرالمثل) بيمينه (واى أقام بينة قبلت) سواء (شهد مهر المثل له اولها أولا ولاوان أقاما البينة فبينتها) مقدمة (ان شهد مهرالمثل له وبينته) مقدمة (ان شهد) مهرالمثل (لها) لان البينات لاثبات خلاف الظاهر (وان كان) مهر المثل (بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضى به وان برهن احدهما قبل برهانه)

ويغنى عن هذا قوله قبله واى أقام بينة قبلت شهدله مهر المثل اولا فان قوله اولا صادق بما اذا شهدلها اوكان بينهما (قوله لانه نور دعواه) اى لان المبرهن اظهر دعواه وأوضحها باقامة برهانه ط (قوله وفى الطلاق) مقابل قوله حال قيام النكاح (قوله قبل الوطء) اى أو الخلوة نهر (قوله حكم متعة المثل) فيكون القول لها ان كانت متعة المثل كنصف ماقالت اوأكثر وله ان كانت المتعة كنصف ماقال او أقل وان كانت بينهما تحالفا ولزمت المتعة وعند ابى يوسف القول له قبل الدخول وبعده لانه ينكر الزيادة الا ان يذكر مالايتعارف مهرا اومتعة لها كذا فى الملتقى وشرحه وذكر فى البحر ان فى رواية الاصل والجامع الصغير ان القول للزوج فى نصف المهر من غير تحكيم للمتعة وانه صححه فى البدائع وشرح الطحاوى ورجحه فى الفتح بان المتعة موجبة فيما اذا لم تكن تسمية وهنا اتفقا على التسمية فقلنا ببقاء مااتفقا عليه وهو نصف ماأقر به الزوج ويحلف على نصف دعواها الزائد اه والحاصل ترجيح قول ابى يوسف لكن نقضه فى الفتح بعد ذلك وتمامه فيما علقناه على البحر (قوله لو المسمى دينا) هو ماثبت فى الذمة غير معين بل بالوصف كالنقود والمكيل والموزون والمزروع كما يعلم مما قدمناه عن البحر (قوله وان عينا) اى معينا (قوله كمسئلة العبد والجارية) اى المذكورة فى البحر فى الاختلاف فى القدر قبل الطلاق بقوله وان كان المسمى عينا بان قال تزوجتك على هذا العبد وقالت المرأة على هذه الجارية الخ فالمسئلة مفروضة فى المعين المشار اليه لافى مطلق عبد وجارية فافهم (قوله فلها المتعة الخ) قال فى البحر فلها المتعة من غير تحكيم الا ان يرضى الزوج ان تأخذ نصف الجارية بخلاف ما اذا اختلفا فى الالف والالفين لان نصف الالف ثابت بيقين لاتفاقهما على تسمية الالف والملك فى نصف الجارية ليس بثابت بيقين لانهما لم يتفقا على تسمية احدهما فلا يمكن القضاء بنصف الجارية الا باختيارها فاذا لم يوجد سقط البدلان فوجب الرجوع الى المتعة كذا فى البدائع (قوله تحالفا) وتهاترت البينتان (قوله وان حلفا) الاولى التفريع بالفاء (قوله اصلا وقدرا) فان كان الاختلاف بين الحى وورثة الميت فى الاصل بان ادعى الحى ان المهر مسمى وورثة الآخر انه غير مسمى اوبالعكس وجب مهر المثل وان كان فى المقدار حكم مهر المثل ط عن ابى السعود (قوله لعدم سقوطه) اى مهر المثل قال فى الدرر لان مهر المثل لايسقط اعتباره بموت احدهما الاترى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما (قوله القول لورثته) فيلزمهم مااعترفوا به بحر ولايحكم بمهر المثل لان اعتباره يسقط عند ابى حنيفة بعد موتهما درر (قوله القول لمنكر التسمية) هم ورثة الزوج ايضا كما فى البحر فالقول لهم فى المسئلتين ولذا قال فى الكنز ولوماتا ولو فى القدر فالقول لورثته فلو وصلية كما أفاده فى النهر والعينى فتفيد ان الاختلاف فى التسمية كذلك (قوله لم يقض بشئ) الاولى ولم يقض بالعطف اى لان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فلا يمكن للقاضى ان يقدر مهر المثل كما فى الهداية لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد يتعذر الوقوف على مقداره فتح وهذا يدل على انه لوكان العهد قريبا قضى به بحر قلت وبه صرح قاضيخان فى شرح الجامع (قوله مالم يبرهن) بالبناء للمجهول اى مالم يبرهن ورثة الزوجة (قوله وبه يفتى) ذكره فى الخانية وتبعه فى متن الملتقى وبه قالت الائمة الثلاثة لكن الشافعى

لانه نور دعواه (وفى الطلاق قبل الوطء حكم متعة المثل) لو المسمى دينا وان عينا كمسئلة العبد والجارية فلها المتعة بلا تحكيم الا ان يرضى الزوج بنصف الجارية (واى اقام بينة قبلت فان أقاما فبينتها) اولى (ان شهدت له) المتعة (وبينته ان شهدت لها وان كانت) المتعة (بينهما تحالفا وان حلفا وجب متعة المثل وموت احدهما كحياتهما فى الحكم) اصلا وقدرا لعدم سقوطه بموت احدهما (وبعد موتهما ففى القدر القول لورثته و) فى الاختلاف (فى اصله) القول لمنكر التسمية (لم يقض بشئ) مالم يبرهن على التسمية (وقالا يقضى بمهر المثل) كحال حياة (وبه يفتى

يقول بعدالتحالف وعندنا وعند مالك لايجب التحالف فتح وانظر اذاتقادم العهد كيف يقضى بمهرالمثل وقديقال يجرى فيه ماتقدم من انه اذا لم يوجدمن يماثلها من قوم ابيها ولا من الاجانب فالقول للزوج لكن مر ان القول له بيمينه تأمل ثم رأيت فى البزازية معترضا على قول الكرخى ان جواب الامام يتضح فى تقادم العهد بقوله وفيه نظر لانه اذا تعذر اعتبار مهر المثل لايكون الظاهر شاهدالاحد فيكون القول لورثة الزوج لكونهم مدعى عليهم كما فى سائر الدعاوى (قوله وهذا كله الخ) نقله فى البحر عن المحيط وقال وأقره عليه الشارحون اه وكذا ذكره قاضيخان فى شرح الجامع وأقره قلت وحاصل ذلك ان المرأة اذا مات زوجها وقد دخل بها فجاءت تطلب مهرها هى اوورثتها بعد موتها وقدجرت العادة انها لاتسلم نفسها الابعد قبض شئ من المهر كمائة درهم مثلا لايحكم لها بجميع مهر المثل عند عدم التسمية بل ينظر فان اقرت بما تعجلت من المتعارف والا قضى عليها به ثم يعمل فى الباقى كما ذكرنا اى ان حصل اتفاق على قدر المسمى يدفع لها الباقى منه والا فان انكر ورثة الزوج اصل التسمية فلها بقية مهر المثل وان انكروا القدر فالقول لمن شهد له مهر المثل وبعد موتها القول فى قدره لورثة الزوج هذا هو المفهوم من هذه العبارة وفسرنا المتعارف تعجيله بمائة مثلا ليأتى قوله قضينا عليك بالمتعارف وقوله ثم يعمل فى الباقى كما ذكرنا لانه لوكان المتعارف حصة شائعة كثلثى المهر كما هو المتعارف فى زماننا لايمكن ان يقضى عليها به الا اذا كان المهر مسمى معلوم القدر واذا كان كذلك لايتأتى فيه التفصيل المار ولكن يعلم منه ان الحكم كذلك فيقضى عليها بالثلثين مثلا ويدفع لها الباقى وفى المنح عن الخانية رجل مات وترك اولادا صغارا فادعى رجل دينا على الميت او وديعة وادعت المرأة مهرها قال ابوالقاسم ليس للوصى ان يؤدى شيأ من الدين والوديعة مالم يثبت بالبينة واما المهر فان ادعت قدر مهر مثلها دفعه اليها اذا كان النكاح ظاهرا معروفا ويكون النكاح شاهدا لها قال الفقيه ابو الليث ان كان الزوج بنى بها فانه يمنع منها مقدار ماجرت العادة بتعجيله ويكون القول قول المرأة فيما زاد على المعجل الى تمام مهر مثلها اه هذا ونقل الرحمتى عن قاضيخان انه قال ان فى هذا نوع نظر لان كل المهر كان واجبا بالنكاح فلا يقضى بسقوط شئ منه بحكم الظاهر لانه لا يصلح حجة لابطال ما كان ثابتا اه ثم أطال فى تأييد كلام القاضى ورده على الرملى فى اعتراضه على القاضى بان النظر مدفوع بغلبة فساد الناس فقال ان الفساد لايسقط به حق ثابت بلادليل والمهر دين فى ذمة الزوج وقضاء بعضه اثبات دين فى ذمتها بقدره وذلك لايكون بظاهر الحال لان الظاهر يصلح للدفع لا للاثبات قلت وذكر فى البزازية قريبا مما قاله القاضى لكن ماقاله الفقيه مبنى على ان العرف الشائع مكذب لها فى دعواها عدم قبض شئ وحيث أقره الشارحون وكذا قاضيخان فى شرح الجامع فيفتى به وهو نظير اعمالهم العرف وتكذيب الاب ان الجهاز عارية على مايأتى بيانه مع انه هو المملك فلولا العرف لكان القول قوله والله اعلم (قوله وهذا اذا ادعى الزوج الخ) هذا من عند صاحب البحر والمراد الزوج لوكان حيا اوورثته كما هو ظاهر فلا يرد مافى الشرنبلالية من ان هذا لا يتأتى فى حال موتهما (قوله ولو بعث الى امرأته شيأ) اى من النقدين او العروض او مما يؤكل قبل الزفاف اوبعد مابنى بها نهر (قوله ولم يذكر الخ) المراد انه لم يذكر المهر ولا غيره ط

وهذا) كله (اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ووقع الاختلاف فى الحالين) الحياة وبعدها (لايحكم بمهر المثل) لانها لاتسلمه نفسها الابعد تعجيل شئ عادة (بل يقال لها لابد ان تقرى بما تعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف) تعجيله (ثم يعمل فى الباقى كما ذكرنا) وهذا اذا ادعى الزوج ايصال شئ اليها بحر ولو بعث الى امرأته شيأ (ولم يذكر جهة عند الدفع غير) جهة (المهر)

مطلب

فيما يرسله الى الزوجة

كقوله لشمع اوحناء ثم قال انه من المهر لم يقبل قيةلو قوعه هدية فلا ينقلب مهرا (فقالت هو) اى المبعوث (هدية وقال هو من المهر) اومن الكسوة اوعارية (فالقول له) بيمينه والبينة لهـا فان حلف والمبعوث قائم فلها ان ترده وترجع بباقى المهر ذكره ابن الكمال ولو عوضته ثم ادعاه عارية فلها ان تسترد العوض من جنسه زيلعى (فى غير المهيأ للاكل) كثياب وشاة حية وسمن وعسل ومايبقى شهرا أخى زاده (و) القول (لهـا) بيمينها (فى المهيأله) كخبز ولحم مشوى لان الظاهر يكذبه

(قوله كقوله الخ) تمثيل للمنفى وهو يذكر (قوله والبينة لها) اى اذا اقام كل منهما بينة تقدم بينتها ط (قوله فلها ان ترده) لانها لم ترض بكونه مهرا بحر (قوله وترجع بباقى المهر) اوكله ان لم يكن دفع لها شيأ منه قال فى النهروان هلك وقد بقى لاحدهما شئ رجع به اه اما لوكان قيمة الهالك قدر المهر فلا رجوع لاحد وفى البزازية اتخذ لها ثيابا ولبستها حتى تخرقت ثم قال هو من المهر وقالت هو من النفقة اعنى الكسوة الواجبة عليه فالقول لها ولو الثوب قائما فالقول له لانه اعرف بجهة التمليك بخلاف الهالك لانه يدعى سقوط بعض المهر والمرأة تنكره وبالهلاك خرج عن المملوكية وحيث لاملك بحال فالاختلاف فى جهة التمليك باطل فيكون اختلافا فى ضمان الهـالك وبدله فالقول لمن يملك البدل والضمان اه ملخصا واستشكله فى النهر وقال هذا يقتضى ان القول لها فى الهالك فى مسئلة المتن وهو مخالف لما قدمناه والفرق يعسر فتدبره اه قلت بل الفرق يسير ان شاء الله تعالى وذلك ان مسئلة المتن فى دعواها انه هدية فلا تصدق ويكون القول له فى حالتى الهلاك وعدمه لانه المملك ولاشئ يخالف دعواه اما هنا فقد ادعت الكسوة الواجبة عليه فيكون القول له فى القائم لما ذكرنا وتطلب منه مهرها وكسوتها اما الهالك فالقول لها فيه لامرين احدهما ان الظاهر يصدقها فيه كما يأتى فى المهيأ للاكل وما ينقله الشارح عن الفقيه ثانيهما انه لوكان القول له فيه لزم ضياع حقها فى الكسوة الواجبة عليه لانها من النفقة والنفقة تسقط بمضى المدة فلا يمكنها المطالبة عما مضى ويلزم بذلك فتح باب الدعاوى الباطلة بان يدعى كل زوج بعد عشرين سنة ان جميع مادفع لها من كسوة ونفقة من المهر فيرجع عليها بقيمته وفى ذلك مالا يرضاه الشرع من الاضرار بالنساء مع ان الظاهر والعادة تكذبه اما فى القائم فلا ضرر لانها تطالبه بكسوة اخرى اذا لم يرض بكونه كسوة ولا تقتضى العادة ان يكون المدفوع كسوتها لان له ان يقول اعطيها كسوة غيرها هذا ماظهر لى والله الميسر لكل عسير (قوله ولو عوضته) وكذا لو عوضه ابوها من مالها باذنها اومن ماله فله الرجوع ايضا كما فى الفتح وكأنه فى البحر لم يره فاستشكل ماقاله فى الفتح قبل ذلك من انه لو بعث ابوها من ماله فله الرجوع لو قائما والا فلا ولو من مالها باذنها فلا رجوع لانه هبة منها والمرأة لاترجع فى هبة زوجها اه قلت وهذا محمول على ما اذا كان لا على جهة التعويض فلا ينافى قول الشارح ولو عوضته الخ بقرينة ما نقلناه اولا عن الفتح هذا وقد ذكر مسئلة التعويض فى الفتح وغيره مطلقة وكذا فى الخانية لكنه قال فيها وقال ابو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعثت انها عوض فكذلك والا كان هبة منها وبطلت نيتها اه ومثله فى الهندية وهذا يحتمل ان يكون بيانا لمرادهم او حكاية لقول آخر تأمل وينبغى اعتبار العرف فيما يقصد به التعويض فيكون كالملفوظ تأمل ومافى ط من ان المعتمد خلاف ماقاله الاسكاف وعزاه الى الهندية لم أره فيها نعم سيذكر الشارح فى آخر كتاب الهبة انه لافرق بين تصريحها بالعوض وعدمه (قوله من جنسه) لم يذكر الزيلعى هذه الزيادة ط ولم أر واحدا ذكرها ولعل المراد بها ان العوض لوكان هالكا وهو مثلى ترجع عليه بمثله فاراد بالجنس المثل تأمل (قوله مشوى) لامفهوم له ط (قوله لان الظاهر يكذبه) قال فى الفتح والذى يجب اعتباره فى ديارنا ان جميع ماذكر من الحنطة

(واللوز)

ولذا قال الفقيه المختار انه يصدق فيما لايجب عليه كخف وملاءة لافيمايجب كخمار ودرع يعني مالم يدع انه كسوة لان الظاهر معه (خطب بنت رجل وبعث اليها اشياء ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائما) فقط وان تغير بالاستعمال (اوقيمته هالكا) لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد (وكذا) يسترد (مابعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك) لانه في معنى الهبة (ولو ادعت انه) اى المبعوث (من المهر وقال هو وديعة فان كان من جنس المهر فالقول لها وان كان من خلافه فالقول له)

واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيها قول المرأة لان المتعارف فى ذلك كله ان يرسله هدية والظاهر معها لامعه ولايكون القول قوله الافى نحو الثياب والجارية اه قال فى البحر وهذا البحث موافق لمافى الجامع الصغير فانه قال الافى الطعام الذى يؤكل فانه أعم من المهيأ للاكل وغيره اه قال فى النهر واقول وينبغى ان لايقبل قوله ايضا فى الثياب المحمولة مع السكر ونحوه للعرف اه قلت ومن ذلك مايبعثه اليها قبل الزفاف فى الاعياد والمواسم من نحو ثياب وحلى وكذا مايعطيها من ذلك اومن دراهم اودنانير صبيحة ليلة العرس ويسمى فى العرف صبحة فان كل ذلك تعورف فى زماننا كونه هدية لامن المهر ولاسيما المسمى صبحة فان الزوجة تعوضه عنها ثيابا ونحوها صبيحة العرس ايضا (**قوله** ولذا قال الفقيه) اى ابو الليث (**قوله** كخف وملاءة) لانه لايجب عليه تمكينها من الخروج بل يجب منعها الا فيما سنذكره فتح قات ينبغى تقييد ذلك بمالم تجر به العادة لما حررناه من ان ذلك فى عرفنا يلزم الزوج وانه من جملة المهر كما قدمناه عن الملتقط ان لها منع نفسها للمشروط عادة كالخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر الخ ومثله فى عرفنا مياشف الحمام ونحوها فان ذلك بمنزلة المشروط فى المهر فيلزمه دفعه ولاينافيه وجوب منعها من الخروج والحمام كمالايخفى (**قوله** كخمار ودرع) ومتاع البيت بحر فمتاع البيت واجب عليه فهذا محل ذكره فافهم وسيذكر المصنف فى النفقة انه يجب عليه آلة الطاحن وآنية شراب وطبخ ككوز وجرة وقدر ومغرفة قال الشارح وكذا سائر ادوات البيت كحصير ولبد وطنفسة الخ (**قوله** مالم يدع انه كسوة) هذا تقييد من عند صاحب الفتح وأقره فى البحر اى ان مايجب عليه لوادعاه مهرا لايصدق لان الظاهر يكذبه امالوادعى انه كسوة وادعت انه هدية فالقول له لان الظاهر معه (**قوله** ولم يزوجها ابوها) مثله ما اذا أبت وهى كبيرة ط (**قوله** فما بعث للمهر) اى مما اتفقا على انه من المهر اوكان القول له فيه على ماتقدم بيانه (**قوله** فقط) قيد فى عينه لافى قائما واحترز به عما اذا تغير بالاستعمال كما اشار اليه الشارح قال فى المنح لانه مسلط عليه من قبل المالك فلايلزم فى مقابلة ماانتقص باستعماله شئ ح (**قوله** اوقيمته) الاولى اوبدله ليشمل المثلى (**قوله** لانه فى معنى الهبة) اى والهلاك والاستهلاك مانع من الرجوع بها وعبارة البزازية لانه هبة اه ومقتضاه انه يشترط فى استرداد القائم القضاء اوالرضا وكذا يشترط عدم مايمنع من الرجوع كما لوكان ثوبا فصبغته اوخاطته ولم أر من صرح بشئ من ذلك فليراجع والتقييد بالهدية احتراز عن النفقة فيمايظهر كما يأتى فى مسئلة الانفاق على معتدة الغير (**قوله** ولو ادعت الخ) ذكر فى البحر هذه المسئلة عند قول الكنز بعث الى امرأته شيأ الخ وقال قيد بكونه ادعاه مهرا لانه لوادعته مهرا وادعاه وديعة فان كان من جنس المهر فالقول لها والافله اه فعلم ان هذه المسئلة فى دعوى الزوجة لافى دعوى المخطوبة التى لم يزوجها ابوها فكان المناسب ذكرها قبل قوله خطب بنت رجل الخ وذلك لان دعوى المخطوبة ان المبعوث من المهر تضرها لانه يلزمها رده قائما وهالكا فالمناسب ان تكون دعوى الوديعة لها ودعوى المهر للزوج لان الوديعة لايلزمها ردها اذا هلكت بخلاف الزوجة فان دعواها انه من المهر تنفعها لمنع الاسترداد مطلقا ودعواه انه وديعة تنفعه لانه يطالبها باستردادها قائمة وبضمانها مستهلكة

(قوله بشهادة الظاهر) يرجع الى الصورتين ط (قوله انفق على معتدة الغير الخ) حكى فى البزازية فى هذه المسئلة ثلثةاقوال مصححة حاصل الاول انه يرجع مطلقا شرط التزوج اولا تزوجته اولا لانه رشوة وحاصل الثانى انه ان لم يشرط لايرجع وحاصل الثالث وقدنقله عن فصول العمادى انه انتزوجته لايرجع وان أبت رجع شرط الرجوع اولا ان دفع اليها الدراهم لتنفق على نفسها وان أكل معها لايرجع بشئ اصلا اه وحاصل مافى فتح القدير حكاية الاول والاخير وحكى فى البحر الاول ايضا ثم قال وقيل لايرجع اذازوجت نفسها وقدكان شرطه وصحح ايضا وان أبت ولم يكن شرطه لايرجع على الصحيح اه فقوله لايرجع اذازوجت نفسها الخ يفهم منه عدم الرجوع بالاولى اذاتزوجته ولم يشترط وقوله وان أبت الخ يفهم منه انه ان أبت وقد شرطه يرجع فصار حاصل هذا القول الثانى انه يرجع فى صورة واحدة وهى ما اذا أبت وكان شرط التزوج ولايرجع فى ثلاث وهى ما اذا أبت ولم يشترطه اوتزوجته وشرطه اولم يشرط فهذه اربعة اقوال كلها مصححة وذكر المصنف فى شرحه ان المعتمد مافى فصول العمادى اعنى القول الثالث وان شيخه صاحب البحر افتى به اه قلت والذى اعتمده فقيه النفس الامام قاضيخان هو القول الاول فانه ذكر انه ان شرط التزوج رجع لانه شرط فاسد والا فان كان معروفا فقيل يرجع وقيل لا ثم قال وينبغى ان يرجع لانه اذا علم انه لو لم تتزوج لاينفق عليها كان بمنزلة الشرط كالمستقرض اذا اهدى الى المقرض شيأ لم يكن اهدى اليه قبل الاقراض كان حراما وكذا القاضى لايجيب الدعوة الخاصة ولايقبل الهدية من رجل لو لم يكن قاضيا لايهدى اليه فيكون ذلك بمنزلة الشرط وان لم يكن مشروطا اه وايده فى الخيرية فى كتاب النفقات وافتى به حيث سئل فيمن خطب امرأة وانفق عليها وعلمت انه ينفق ليتزوجها فتزوجت غيره فاجاب بانه يرجع واستشهد له بكلام قاضيخان المذكور وغيره وقال انه ظاهر الوجه فلاينبغى ان يعدل عنه اه *(تنبيه)* أفاد ما فى الخيرية حيث استشهد على مسئلة المخطوبة بعبارة الخانية ان الخلاف الجارى هنا جار فى مسئلة المخطوبة المارة وان مامر فيها من ان له استرداد القائم دون الهالك والمستهلك خاص بالهدية دون النفقة والكسوة اذ لاشك ان المعتدة مخطوبة ايضا ولاتأثير لكونها معتدة يحرم التصريح بخطبتها بل التأثير للشرط وعدمه وكونه شرطا فاسدا وكون ذلك رشوة كما علمته من تعليل الاقوال وعلى هذا فمايقع فى قرى دمشق من ان الرجل يخطب امرأة ويصير يكسوها ويهدى اليها فى الاعياد ويعطيها دراهم للنفقة والمهر الى ان يكمل لها المهر فيعقد عليها ليلة الزفاف فاذا أبت ان تتزوجه ينبغى ان يرجع عليها بغير الهدية الهالكة على الاقوال الاربعة المارة لان ذلك مشروط بالتزج كما حققه قاضيخان فيما مر وبقى ما اذا ماتت فعلى القول الاول لاكلام فى ان له الرجوع اما على الثالث فهل يلحق بالاباء لم أره وينبغى الرجوع لان الظاهر ان علة القول الثالث انه كالهبة المشروطة بالعوض وهو التزوج كما يفيده ما فى حاوى الزاهدى برمز البرهان صاحب المحيط بعث الصهرة الى بيت الختن ثيابا لارجوع لها بعده ولوقائمة ثم سئل فقال لها الرجوع لو قائما قال الزاهدى والتوفيق ان البعث

مطلب
انفق على معتدة الغير

بشهادة الظاهر (انفق) رجل (على معتدة الغير

الاول قبل الزفاف ثم حصل للزفاف فهو كالهبة بشرط العوض وقدحصل فلاترجع والثانى بعدالزفاف فترجع اه وكذا لم أر مالومات هو اوأبى فليراجع *(تتمة)* لم يذكرمالوانفق على زوجته ثم تبين فساد النكاح بان شهدوا بالرضاع وفرق بينهما ففى الذخيرة له الرجوع بما انفق بفرض القاضى لانه تبين انها اخذت بغير حق ولوأنفق بلافرق لايرجع بشئ (قوله بشرط ان يتزوجها) الاولى ان يقول بطمع ان يتزوجها كما عبر فى البحر (قوله مطلقا) تفسير الاطلاق فى الموضعين كما دل عليه كلام المصنف فى شرحه شرط التزوج اولم يشرطه ولذا قلنا الاولى ان يقول بطمع ان يتزوجها ليتأتى الاطلاق المذكور وهذا القول هو الثالث قد اعتمده المصنف فى متنه وشرحه وقال فى الفيض وبه يفتى (قوله وان اكلت معه فلا) اى لانه اباحة لاتمليك اولانه مجهول لايعلم قدره تأمل ولينظر وجه عدم الرجوع فى الهدية الهالكة اوالمستهلكة على ما قلناه من عدم الفرق بين المخطوبة والمعتدة (قوله بحر عن العمادية) صوابه منح عن العمادية فان مافى المتن عزاه فى المنح الى الفصول العمادية وهو القول الثالث من الاقوال الاربعة التى قدمناها واما مافى البحر فهو القول الاول والقول الرابع ولم يذكر القول الثالث اصلا ولاوقع فيه العزو الى العمادية (قوله ليس له الاسترداد منها) هذا اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع مثله جهازا لاعارية كمايذكره قريبا وكان يغنيه مايأتى عما ذكره هنا ويمكن ان يكون هذا بيان حكم الديانة والآتى بيان حكم القضاء (قوله فى صحته) احتراز عما لوسلمها فى مرض موته فانه تمليك للوارث ولايصح بدون اجازة الورثة (قوله وكذا لواشتراه لها فى صغرها) اى وان سلمها فى مرضه اولم يسلمها اصلا لانها ملكته بشراء الاب لها قبل التسليم كمايأتى ولومات قبل دفع الثمن رجع البائع على تركته ولا رجوع للورثة عليها ففى ادب الاوصياء عن الخانية وغيرها الاب اذاشرى خادما للصغير ونقد الثمن من مال نفسه لايرجع عليه الااذا اشهد بالرجوع و ان لم ينقده حتى مات و لم يكن اشهد اخذ من تركته ولا يرجع عليه بقية الورثة اه (قوله والحيلة) اى فيما لواراد الاسترداد منها (قوله والاحوط) اى لاحتمال انه اشترى لها بعض الجهاز فى صغرها فلايحل له أخذه بهذا الاقرار ديانة كما فى البحر والدرر وكذا لوكان بعد ماسلمه اليها وهى كبيرة (قوله عند التسليم) اى بان ابى ان يسلمها اخوها اونحوه حتى يأخذ شيأ وكذا لو ابى ان يزوجها فللزوج الاسترداد قائما او هالكا لانه رشوة بزازية وفى الحاوى الزاهدى برمز الاسرار للعلامة نجم الدين وان اعطى الى رجل شيأ لاصلاح مصالح المصاهرة ان كان من قوم الخطيبة او غيرهم الذين يقدرون على الاصلاح والفساد وقال هو اجرة لك على الاصلاح لايرجع وان قال على عدم الفساد والسكوت يرجع لانه رشوة والاجرة انماتكون فى مقابلة العمل والسكوت ليس بعمل وان لم يقل هو اجرة يرجع وان كان ممن لايقدرون على ذلك ان قال هو عطية او اجرة لك على الذهاب والاياب اوالكلام اوالرسالة بينى وبينها لايرجع وان لم يقل شيأ منها يكون هبة له الرجوع فيها ان لم يوجد مايمنع الرجوع (قوله وقالت هو تمليك) كذا فى الفتح والبحر وغيرهما ويشكل جعل القول لها بانه اعتراف بملكية الاب وانتقال الملك اليها من جهته وقد صرح فى البدائع بان المرأة لوأقرت بان هذا المتاع اشتراه لى زوجى سقط قولها

بشرط ان يتزوجها) بعد عدتها (ان تزوجته لارجوع مطلقا وان ابت فله الرجوع ان كان دفع لها وان اكلت معه فلا مطلقا) بحر عن العمادية وفيه عن المبتغى (جهز ابنته بجهاز وسلمها ذلك ليس له الاسترداد منها) ولا لورثته بعده ان سلمها ذلك فى صحته بل تختص به (وبه يفتى) وكذا لو اشتراه لها فى صغرها ولوالجية والحيلة ان يشهد عند التسليم اليها انه انما سلمه عارية والاحوط ان يشتريه منها ثم تبرئه درر (اخذ اهل المرأة شيأ عند التسليم فللزوج أن يسترده) لانه رشوة (جهز ابنته ثم ادعى ان مادفعه لها عارية وقالت هو تمليك اوقال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الاب) اوورثته بعد موته (عارية

لانها اقرت بالملك له ثم ادعت الانتقال اليها فلايثبت الابدليل اه ويجاب بان هذه من المسائل التى عملوا فيها بالظاهر كاختلاف الزوجين فى متاع البيت ونحوها مما يأتى فى كتاب الدعوى آخر باب التحالف ومثله مامر فى الاختلاف فى دعوى المهر والهدية (قوله فالمعتمد الخ) عبر عنه فى فتح القدير بأنه المختار للفتوى ومقابله مانقله قبله من ان القول لها اى بدون تفصيل بشهادة الظاهر لان العادة دفع ذلك هبة وما اختاره الامام السرخسى من ان القول للاب لان ذلك يستفاد من جهته اه والظاهر ان القول المعتمد توفيق بين هذين القولين بجعل الخلاف لفظيا (قوله فالقول للاب) اى مع اليمين كما فى فتاوى قارئ الهداية قلت وينبغى تقييد القول للاب بما اذا كان الجهاز كله من ماله اما لو جهزها بما قبضه من مهرها فلا لان الشراء وقع لها حيث كانت راضية بذلك وهو بمنزلة الاذن منها عرفا نعم لو زاد على مهرها فالقول له فى الزائد ان كان العرف مشتركا ثم اعلم انه قال فى الاشباه ان العادة انما تعتبر اذا اطردت أوغلبت ولذا قالوا فى البيع لو باع بدراهم او دنانير فى بلد اختلف فيها النقود مع الاختلاف فى المالية والرواج انصرف البيع الى الاغلب قال فى الهداية لانه هو المتعارف فينصرف المطلق اليه اه كلام الاشباه قلت ومقتضاه ان المراد من استمرار العرف هنا غلبته ومن الاشتراك كثرة كل منهما اذ لانظر الى النادر ولان حمل الاستمرار على كل واحد من افراد الناس فى تلك البلدة لايمكن ويلزم عليه احالة المسئلة اذلاشك فى صدور العارية من بعض الافراد والعادة الفاشية الغالبة فى اشراف الناس واوساطهم دفع مازاد على المهر من الجهاز تمليكا سوى مايكون على الزوجة ليلة الزفاف من الحلى والثياب فان الكثير منه او الاكثر عارية فلو ماتت ليلة الزفاف لم يكن للرجل ان يدعى انه لها بل القول فيه للاب والام انه عارية اومستعار لها كما يعلم من قول الشارح كما لو كان اكثر مما يجهز به مثلها وقد يقال هذا ليس من الجهاز عرفا وبقى لو جرى العرف فى تمليك البعض واعارة البعض ورأيت فى حاشية الاشباه للسيد محمد ابى السعود عن حاشية الغزى قال الشيخ الامام الاجل الشهيد المختار للفتوى ان يحكم بكون الجهاز ملكا لاعارية لانه الظاهر الغالب الافى بلدة جرت العادة بدفع الكل عارية فالقول للاب واما اذا جرت فى البعض يكون الجهاز تركة يتعلق بها حق الورثة وهو الصحيح اه ولعل وجهه ان البعض الذى يدعيه الاب بعينه عارية لم تشهد له به العادة بخلاف مالو جرت العادة باعارة الكل فلايتعلق به حق ورثتها بل يكون كله للاب والله تعالى اعلم * (تنبيه) * ذكر البيرى فى شرح الاشباه ان ماذكروه فى مسئلة الجهاز انما هو فيما اذا كان النزاع من الاب اما لو مات فادعت ورثته فلاخلاف فى كون الجهاز للبنت لما فى الولوالجية جهز ابنته ثم مات فطلب بقية الورثة القسمة فان كان الاب اشترى لها فى صغرها اوفى كبرها وسلم لها فى صحته فهو لها خاصة اه قلت وفيه نظر لان كلام الولوالجية فى ملك البنت له بالشراء لو صغيرة وبالتسليم لو كبيرة ولافرق فيه بين موت الاب وحياته ويدل عليه مامر من قول المصنف والشارح ليس له الاسترداد منها ولا لورثته بعده وانما الكلام فى سماع دعوى العارية بعد الشراء او التسليم والمعتمد البناء على العرف كما علمت ولافرق فى ذلك ايضا بين موت الاب وحياته فدعوى ورثته كدعواه فتأمل (قوله كما لو كان الخ) والظاهر انه ان امكن التميز فيما زاد على مايجهز به مثلها

مطلب فى دعوى الاب ان الجهاز عارية

ف) المعتمدان (القول للزوج ولها اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع مثله جهازا لاعارية و) أما (ان مشتركا) كمصر والشام (فالقول للاب) كما لو كان اكثر مما يجهز به مثلها

(كان)

كان القول قوله فيه والا فالقول قوله فى الجميع رحمتى (قوله والام كالاب) عزاه المصنف الى فتاوى قارئ الهداية وكذا بحثه ابن وهبان كما يأتى (قوله وكذا ولى الصغيرة) ذكره ابن وهبان فى شرح منظومته بحثا حيث قال وينبغى ان يكون الحكم فيما تدعيه الام وولى الصغيرة اذا زوجها كما مر لجريان العرف فى ذلك لكن قال ابن الشحنة فى شرحه قلت وفى الولى عندى نظر اه وتردد فى البحر فى الام والجد وقال ان مسئلة الجد صارت واقعة الفتوى ولم يجد فيها نقلا وكتب الرملى ان الذى يظهر ببادى الرأى ان الام والجد كالاب الخ (قوله واستحسن فى النهر) حيث قال وقال الامام قاضيخان وينبغى ان يقال ان كان الاب من الاشراف لم يقبل قوله انه عارية وان كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله وهذا لعمرى من الحسن بمكان اه قلت ولعل وجه استحسانه مع انه لا يغاير القول المعتمد انه تفصيل له وبيان لكون الاشتراك الذى قد يقع فى بعض البلاد انما هو فى غير الاشراف (قوله وعلمه) عطف تفسير فالمدار على العلم والسكوت بعده وان كان غائبا (قوله وزفت الى الزوج) قيد به لان تمليك البالغة بالتسليم وهو انما يتحقق عادة بالزفاف لانه حينئذ يصير الجهاز بيدها فافهم (قوله ماهو معتاد) مفهومه انه لو كان زائدا على المعتاد لا يكون سكوته رضا فتضمن وهل تضمن الكل أو قدر الزائد محل تردد وجزم ط بالثانى (قوله السبع والثلاثين) قال ح قدمناها فى باب الولى عن الاشباه (قوله على مافى زواهر الجواهر) اى حاشية الاشباه للشيخ صالح ابن مصنف التنوير فأنه زاد على ما فى الاشباه ثلاث عشرة مسئلة ذكرها الشارح فى كتاب الوقف ح (قوله يليق به) الضمير فى عبارة البحر عن المبتغى عائد الى ما بعثه الزوج الى الاب من الدراهم والدنانير ثم قال والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها اه قلت وهذا المبعوث يسمى فى عرف الاعاجم بالدستيمان كما يأتى (قوله الا اذا سكت طويلا) قال الشارح فى كتاب الوقف ولو سكت بعد الزفاف زمانا يعرف بذلك رضاه لم يكن له ان يخاصم بعد ذلك وان لم يتخذ له شئ اه ح واشار بقوله يعرف الى ان المعتبر فى الطول والقصر العرف (قوله لكن فى النهر الخ) ومثله فى جامع الفصولين ولسان الحكام عن فتاوى ظهير الدين المرغينانى وبه افتى فى الحامدية قلت وفى البزازية مايفيد التوفيق حيث قال تزوجها واعطاها ثلاثة آلاف دينار الدستيمان وهى بنت موسر ولم يعط لها الاب جهازا افتى الامام جمال الدين وصاحب المحيط بأن له مطالبة الجهاز من الاب على قدر العرف والعادة أو طلب الدستيمان قال وهذا اختيار الائمة وقال الامام المرغينانى الصحيح انه لا يرجع بشئ لان المال فى النكاح غير مقصود وكان بعض ائمة خوارزم يعترض بأن الدستيمان هو المهر المعجل كما ذكره فى الكافى وغيره فهو مقابل بنفس المرأة حتى ملكت حبس نفسها لاستيفائه فكيف يملك الزوج طلب الجهاز والشئ لا يقابله عوضان واجاب عنه الفقيه ناقلا عن الاستاذ ان الدستيمان اذا ادرج فى العقد فهو المعجل الذى ذكرته وان لم يدرج فيه ولم يعقد عليه فهو كالهبة بشرط العوض وذلك ماقلناه ولهذا قلنا ان لم يذكره فى العقد وزفت اليه بلا جهاز وسكت الزوج اياما لا يتمكن من دعوى الجهاز لانه لما كان محتملا وسكت زمانا يصلح للاختيار دل ان الغرض لم يكن الجهاز اه ملخصا وحاصله ان ذلك المعجل لا يلزم كونه هو المهر المعجل دائما كما يوهمه كلام الكافى

(والام كالاب فى تجهيزها) وكذا ولى الصغيرة شرح وهبانية واستحسن فى النهر تبعا لقاضيخان ان الاب ان كان من الاشراف لم يقبل قوله انه عارية (ولو دفعت فى تجهيزها لابنتها اشياء من امتعة الاب بحضرته وعلمه وكان ساكتا وزفت الى الزوج فليس للاب ان يسترد ذلك من ابنته) لجريان العرف به (وكذا لو انفقت الأم فى جهازها ماهو معتاد والأب ساكت لاتضمن) الام وهما من المسائل السبع والثلاثين بل الثمان والاربعين على مافى زواهر الجواهر التى السكوت فيها كالنطق * (فرع) * لو زفت اليه بلا جهاز يليق به فله مطالبة الاب بالنقد قنية زاد فى البحر عن المبتغى الا اذا سكت طويلا فلا خصومة له لكن فى النهر عن البزازية الصحيح انه لا يرجع على الاب بشئ لان المال فى النكاح غير مقصود

(نكح ذمى) اومستأمن (ذمية اوحربى حربية ثمة بميتة اوبلا مهر بأن سكتا عنه اونفياه و) الحال ان (ذاجائز عندهم فوطئت اوطلقت قبله اومات عنها فلا مهر لها) ولو اسلما اوترافعا الينا لانا أمرنا بتركهم ومايدينون (وتثبت) بقية (احكام النكاح فى حقهم كالمسلمين من وجوب النفقة فى النكاح ووقوع الطلاق ونحوها) كعدة ونسب وخيار بلوغ وتوارث بنكاح صحيح وحرمة مطلقة ثلاثا ونكاح محارم (وان نكحها بخمر اوخنزير عين) اى مشاراليه (ثم اسلما أواسلم احدهما قبل القبض فلها ذلك) فتخلل الخمر وتسيب الخنزير

حتى يردانه مقابل لنفسها لالجهازها بل فيه تفصيل وهوانه ان جعل من جملة المهر المعقود عليه فهو المهر المعجل وهو مقابل بنفس المرأة والا فهو مقابل بالجهاز عادة حتى لوسكت بعد الزفاف ولم يطلب جهازا علم انه دفعه تبرعا بلاطلب عوض وهو فى غاية الحسن وبه يحصل التوفيق والله الموفق لكن الظاهر جريان الخلاف فى صورة ما اذاكان معقودا عليه لانه وان ذكر على انه مهر لكن من المعلوم عادة ان كثرته لاجل كثرة الجهاز فهو فى المعنى بدل له ايضا ولهذا كان مهر من لاجهاز لها اقل من مهر ذات الجهاز وان كانت اجمل منها ويجاب بانه لما صرح بكونه مهرا وهو مايكون بدل البضع الذى هو المقصود الاصلى من النكاح دون الجهاز لم يعتبر المعنى وسيأتى فى باب النفقة ان شاء الله تعالى مزيد بيان لهذه المسئلة وان هذا غير معروف فى زماننا بل كل احد يعلم ان الجهاز للمرأة اذا طلقها تأخذه كله واذا ماتت يورث عنها وانما يزيد المهر طمعا فى تزيين بيته به وعوده اليه ولاولاده اذا ماتت وهذه المسئلة نظير مالو تزوجها باكثر من مهر المثل على انها بكر فاذا هى ثيب فقدم الخلاف فى لزوم الزيادة وعدمه بناء على الخلاف فى هذه المسئلة وقدم ان المرجح اللزوم فلذا كان المصحح هنا عدم الرجوع بشئ كما عن المرغينانى (**قوله** نكح ذمى الخ) لما فرغ من مهور المسلمين ذكر مهور الكفار ويأتى بيان انكحتهم وقوله اومستأمن يشير الى انه لوعبر المصنف بالكافر لكان اولى لان المستأمن كالذمى هنا نهر عن العناية (**قوله** ثمة) اى فى دار الحرب (**قوله** بميتة) المراد بها كل ماليس بمال كالدم بحر (**قوله** وذاجائز عندهم) بأن كان لايلزم عندهم مهر المثل بالنفى وبماليس بمال (**قوله** قبله) اى قبل الوطء (**قوله** فلامهر لها) هذا قوله وعندهما لها مهر المثل اذا دخل بها اومات عنها والمتعة لوطلقها قبل الوطء وقيل فى الميتة والسكوت روايتان والاصح ان الكل على الخلاف هداية لكن فى الفتح ان ظاهر الرواية وجوب مهر المثل فى السكوت عنه لان النكاح معاوضة فما لم ينص على نفى العوض يكون مستحقا لها وذكر الميتة كالسكوت لانها ليست مالا عندهم فذكرها لغو نهر (**قوله** ولواسلما الخ) لووصلية وعبارة الفتح ولو اسلما اورفع احدهما الينا اوترافعا اه ولم يقل أو أسلم احدهما لانفهامه بالاولى (**قوله** لانا أمرنا بتركهم) اى ترك اعراض لاتقرير وقوله وما يدينون الواو للعطف او للمصاحبة فلانمنعهم عن شرب الخمر وأكل الخنزير وبيعهما ط عن أبى السعود (**قوله** وتثبت بقية أحكام النكاح) اى ان اعتقداها أو ترافعا الينا ط (**قوله** كعدة) اى لو طلقها وأمرها بلزوم بيتها الى انقضاء عدتها ورفع الامر الينا حكمنا عليها بذلك وكذا لوطلبت نفقة العدة ألزمناه بها رحمتى (**قوله** ونسب) اى يثبت نسب ولده فيما يثبت به النسب بيننارحمتى (**قوله** وخيار بلوغ) اى لصغير وصغيرة اذا كان المزوج غير الاب والجد ط (**قوله** وتوارث بنكاح صحيح) هو مايقران عليه اذا اسلما بخلاف نكاح محرم اوفى عدة مسلم كما سيأتى فى الفرائض (**قوله** وحرمة مطلقة ثلاثا الخ) فيفرق بينهما ولو بمرافعة احدهما واما لوكانا محرمين فلا يفرق الا بمرافعتهما كما سيأتى فى نكاح الكافر (**قوله** قبل القبض) اما بعده فليس لها الا ماقبضته ولوكان غير معين وقت العقد نهر (**قوله** فلها ذلك) هذا قول الامام وقال الثانى لها مهر المثل فى المعين وغيره وقال الثالث لها القيمة فيهما نهر (**قوله** وتسيب الخنزير) كذا

فى الفتح قال الرحمتى والاولى فتقتل الخنزير (قوله ولو طلقها الخ) قال فى الفتح ولو طلقها قبل الدخول ففى المعين لها نصفه عند ابى حنيفة وفى غير المعين فى الخمر لها نصف القيمة وفى الخنزير المتعة وعند محمد لها نصف القيمة بكل حال لانه اوجب القيمة فتتنصف وعند ابى يوسف وهو الموجب لمهر المثل لها المتعة لان مهر المثل لا يتنصف اه (قوله اذا اخذ قيمة القيمى الخ) بيانه ان اخذ المثل فى المثلى او القيمة فى القيمى بمنزلة اخذ العين والخمر مثلى فأخذ قيمته ليس كأخذ عينه بخلاف القيمة فى القيمى كالخنزير فلذا اوجبنا فيه مهر المثل واورد مالو شرى ذمى من ذمى دارا بخنزير فان لشفيعها المسلم اخذها بقيمة الخنزير وأجيب بأن قيمة الخنزير كعينه لو كانت بدلا عنه كمسئلة النكاح والقيمة فى الشفعة بدل عن الدار لا عن الخنزير وانما صير اليها للتقدير بها لا غير واعترض بأن القيمة فى النكاح ايضا بدل عن الغير وهو البضع والمصير اليها للتقدير والجواب ما قالوا من انه لو أتاها بقيمة الخنزير قبل الاسلام اجبرت على القبول لان القيمة لها حكم العين فكانت من موجبات تلك التسمية وبالاسلام تعذر اخذ القيمة فأوجبنا ماليس من موجباتها وهو مهر المثل فهذا يدل على ان قيمة الخنزير بدل عنه فى النكاح بمنزلة عينه ولذا اجبرت المرأة على قبولها قبل الاسلام لا بعده بخلاف مسئلة الدار ولو سلم عدم الفرق فقد يجاب بما مر آخر الزكاة فى باب العاشر من ان جواز الاخذ بالقيمة فى الدار لضرورة حق الشفيع ولا ضرورة هنا لامكان ايجاب مهر المثل (قوله الوطء فى دار الاسلام) اى اذا كان بغير ملك اليمين واحترز عن الوطء فى دار الحرب فانه لا حد فيه واما المهر فلم أره (قوله الا فى مسئلتين) كذا فى الاشباه من النكاح وفيها من احكام غيبوبة الحشفة ان المستثنى ثمان مسائل فزاد على ماهنا الذمية اذا نكحت بغير مهر ثم اسلما وكانوا يدينون ان لا مهر فلا مهر والسيد اذا زوج امته من عبده فالاصح ان لا مهر والعبد اذا وطئ سيدته بشبهة فلا مهر اخذا من قولهم فيما قبلها ان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا لو وطئ حربية او وطئ الجارية الموقوفة عليه اووطئ المرهونة بأذن الراهن ظانا الحل قال ينبغى ان لا مهر فى الثلاثة الاخيرة ولم أره الآن اه ونقل ح عن حدود البحر فى نوع ما لا حد فيه لشبهة المحل ان من هذا النوع وطء المبيعة فاسدا قبل القبض لا حد فيه لبقاء الملك او بعده لان له حق الفسخ فله حق الملك فيها وكذا المبيعة بشرط الخيار للبائع لبقاء ملكه اوللمشترى لانها لم تخرج عن ملكه بالكلية اه قال ح وهل لا مهر فى هذه الاربع اطلاق الشارح يشعر بذلك فليراجع قلت اما الاولى فداخلة فى مسئلة بيع الامة قبل التسليم فلا مهر ومثلها المبيعة بخيار للبائع لان وطأها يكون فسخا للبيع اما المبيعة فاسدا بعد القبض فينبغى لزوم المهر لوقوع الوطء فى ملك غيره وكذا المبيعة بخيار للمشترى ان أمضى البيع فافهم (قوله صبى نكح الخ) فى الخانية المراهق اذا تزوج بلا اذن وليه امرأة و دخل بها فرده أبوه نكاحها قالوا لا يجب على الصبى حد ولا عقر اما الحد فلمكان الصبا واما العقر فلانها انما زوجت نفسها منه مع علمها ان نكاحه لا ينفذ فقد رضيت ببطلان حقها اه وكذا لو زنى بثيب وهى نائمة فلا حد عليه ولا عقر أو ببكر بالغة دعته الى نفسها وأزال عذرتها وعليه المهر لو مكرهة او صغيرة او أمة ولو بأمرها لعدم صحة أمر الصغيرة فى اسقاط حقها وأمر الامة فى اسقاط حق المولى

ولو طلقها قبل الدخول فلها نصفه (و) لها (فى غير عين قيمة الخمر ومهر المثل فى الخنزير) اذ أخذ قيمة القيمى كأخذ عينه *(فروع)* الوطء فى دار الاسلام لا يخلو عن حد او مهر الا فى مسئلتين صبى نكح بلا اذن وطاوعته

ولامهر عليه باقراره بالزنا اه هندية ملخصا (قوله وبائع امته) اى اذا وطئها قبل التسليم الى المشترى لاحد عليه ولامهر لانه من شبهة المحل لكونها فى ضمانه ويده اذ لو هلكت عادت الى ملكه والخراج بالضمان فلو وجب عليه المهر استحقه (قوله ويسقط) اى عن المشترى ويثبت له الخيار كالواتلف جزأ منها ولواجنبية (قوله والافلا) اى وان لم تكن بكارة فلايسقط شئ ولاخيار له ايضا وروى عن الامام ان له الخيار ولواجنبية (قوله تدافعت جارية الخ) تقدم الكلام عليها اول الباب (قوله لابى الصغيرة المطالبة بالمهر) ولوكان الزوج لايستمتع بها كما فى الهندية عن التجنيس والصغيرة غير قيد ففى الهندية للاب والجد والقاضى قبض صداق البكر صغيرة كانت اوكبيرة الا اذا نهته وهى بالغة صح النهى وليس لغيرهم ذلك والوصى يملك ذلك على الصغيرة والثيب البالغة حق القبض لها دون غيرها اه وشمل قوله وليس لغيرهم الام فليس لها القبض الا اذا كانت وصية وحينئذ فتطالب الام اذا بلغت دون الزوج كما افاده فى الهندية ط قلت اى تطالب الام اذا ثبت القبض بغير اقرار الام لما فى البزازية وغيرها ادركت وطلبت المهر من الزوج فادعى الزوج انه دفعه الى الاب فى صغرها واقر الاب به لايصح اقراره عليها لانه لايملك القبض فى هذه الحالة فلايملك الاقرار به وتأخذ من الزوج ولايرجع على الاب لانه اقر بقبض الاب فى وقت له ولاية قبضه الا اذا كان قال عند الاخذ ابرأتك من مهرها ثم انكرت البنت له الرجوع هنا على الاب اه وفيها قبض الولى المهر ثم ادعى الرد على الزوج لايصدق اذا كانت بكرا لانه يلى القبض لا الرد ولو ثيبا يصدق لانه امين ادعى رد الامانة اه وفيها قبض الاب مهرها وهى بالغة اولا وجهزها اوقبض مكان المهر عينا ليس لها ان لاتجيز لان ولاية قبض المهر الى الآباء وكذا التصرف فيه اه لكن فى الهندية لوقبض بمهر البالغة ضيعة فلم ترض ان جرى التعارف بذلك جاز له والافلا ولو بكرا وتمام مسائل قبض المهر فى البحر والنهر اول باب الاولياء (قوله قال البزازى الخ) عبارته ولايجبر الاب على دفع الصغيرة الى الزوج ولكن يجبر الزوج على ايفاء المعجل فان زعم الزوج انها تحمل الرجال وانكر الاب فالقاضى يريها النساء ولايعتبر السن اه قلت بل فى التتارخانية البالغة اذا كانت لاتحمل لايؤمر بدفعها الى الزوج (قوله المهر مهر السر الخ) المسئلة على وجهين الاول تواضعا فى السر على مهر ثم تعاقدا فى العلانية بأكثر والجنس واحد فان اتفقا على المواضعة فالمهر مهر السر والا فالمسمى فى العقد مالم يبرهن الزوج على ان الزيادة سمعة وان اختلف الجنس فان لم يتفقا على المواضعة فالمهر هو المسمى فى العقد وان اتفقا عليها انعقد بمهر المثل وان تواضعا فى السر على ان المهر دنانير ثم تعاقدا فى العلانية على ان لامهر لها فالمهر مافى السر من الدنانير لانه لم يوجد مايوجب الاعراض عنها وان تعاقدا على ان لاتكون الدنانير مهرا لها اوسكتا فى العلانية عن المهر انعقد بمهر المثل* الوجه الثانى ان يتعاقدا فى السر على مهر ثم أقرا فى العلانية باكثر فان اتفقا اواشهد ان الزيادة سمعة فالمهر ما ذكر عند العقد فى السر وان لم يشهد فعندهما المهر هو الاول وعنده هو الثانى ويكون جميعه زيادة على الاول لو من خلاف جنسه والا فالزيادة بقدر مازاد على الاول اه ملخصا من الذخيرة والحاصل فى الوجه الاول ان العقد انما جرى فى العلانية فقط وفى الوجه الثانى بالعكس اوجرى مرتين مرة فى السر

(ومرة)

مطلب
لابى الصغيرة المطالبة بالمهر

وبائع امته قبل تسليم ويسقط من الثمن ماقابل البكارة والا فلا *تدافعت جارية مع اخرى فازالت بكارتها لزمها مهر المثل * لابى الصغيرة المطالبة بالمهر وللزوج المطالبة بتسليمها ان تحملت الرجل قال البزازى ولايعتبر السن فلو تسلمها فهربت لم يلزمه طلبها *خدع امرأة واخذها حبس الى أن يأتى بها او يعلم موتها المهر مهر السر وقيل العلانية

مطلب
فى مهر السر ومهر العلانية

*المؤجل الى الطلاق يتعجل بالرجعى ولا يتأجل بمراجعتها ولو وهبته المهر على ان يتزوجها فابى فالمهر باق نكحها اولا ولو وهبته لاحد ووكلته بقبضه صح ولو احالت به انسانا ثم وهبته للزوج لم تصح وهذا حيلة من يريد ان يهب ولا تصح

ومرة فى العلانية كما قدمناه مبسوط عن الفتح عند قول المصنف ومافرض بعد العقد اوزيد لايتنصف وفيه نوع مخالفة لما هنا يمكن دفعها بامعان النظر (قوله المؤجل الى الطلاق) احتراز عن المهر المؤجل الى مدة معلومة فانه يبقى الى اجله بعد الطلاق وقوله يتعجل بالرجعى اى مطلقا اوالى انقضاء العدة كما هو قول عامة المشايخ وعلى الاول لايتأجل لو راجعها وليس الرجعى بقيد بل البائن مثله بالاولى وقدمنا تمام الكلام على ذلك عند قوله ولها منعه من الوطء الخ (قوله ولو وهبته المهر الخ) اى لو قال لمطلقته لااتزوجك حتى تهبينى مالك على من مهرك ففعلت على ان يتزوجها فأبى فالمهر عليه تزوج ام لا بزازية وقوله فأبى اى قال لااتزوجك فيكون ردا للهبة فلذا بقى المهر عليه وان تزوجها بعد الاباء (قوله ولو وهبته لاحد) اى غير الزوج لان هبة الدين لمن عليه الدين تصح مطلقا اما هبته لغيره فلاتصح ما لم يسلطه على قبضه فيصير كأنه وهبه حين قبضه ولايصح الابقبضه كما فى جامع الفصولين (قوله لم تصح) اى الهبة (قوله وهذه حيلة الخ) افاد انها غير قاصرة على المهر وفيها بعد لاشتراط رضا المديون بالحوالة فاذا كان طالبا للهبة لايرضى بالحوالة الا ان يصور فيمن يجهل ان الحوالة تمنع من صحة الهبة واجاب الشارح فى مسائل شتى آخر الكتاب بانه يتمكن المحال من مطالبة المديون برفعه الى من لايشترط قبوله اى كالكى المذهب تأمل ومن الحيل شراء شئ ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة اى ثم ترده بعدها بخيار رؤية اويصالحها انسان عن المهر بشئ ملفوف قبل الهبة كما فى البحر عن القنية والاخيرة احسن والله تعالى اعلم

باب نكاح الرقيق

هو المملوك كلا اوبعضا والقن المملوك كلا (توقف نكاح قن

لما فرغ من نكاح من له اهلية النكاح من المسلمين شرع فى بيان من ليس له ذلك وهو الرقيق وقدمه على الكافر لان الاسلام غالب فيهم نهر (قوله هو المملوك) فى الصحاح الرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع قال فى البحر والمراد هنا المملوك من الآدمى لانهم قالوا ان الكافر اذا اسر فى دار الحرب فهو رقيق لامملوك واذا اخرج فهو مملوك ايضا فعلى هذا فكل مملوك من الآدمى رقيق لاعكســه اه وعليه فالمراد بالرقيق هنا الرقيق المحرز بدارنا فالامة اذا اسرت ولم تخرج الى دارنا لو تزوجت لايتوقف نكاحها بل يبطل لانه لامجيز له وقت وقوعه كما فى النهر بحثا قلت قد يقال ان له مجيزا وهو الامام لان له بيعها قبل الاخراج وبعده فتأمل (قوله كلا اوبعضا) شمل المبعض والمملوك ملكا ناقصا كالمكاتب ومن وجد له سبب الحرية كالمدبر وام الولد (قوله والقن المملوك كلا) اخرج المبعض لكن دخل فيه المكاتب والمدبر وام الولد لدخولهم فى المملوك وفى المغرب القن من العبيد من ملك هو وابواه وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث وامامة قنة فلم نسمعه وعن ابن الاعرابى عبد قن خالص العبودية وعليه قول الفقهاء لانهم يعنون به خلاف المدبر والمكاتب اه فالمناسب ما فى الرحمتى من ان القن المملوك ملكا تاما لم ينعقد له سبب الحرية قال ح ثم اعلم ان كلا من الرق والملك كامل وناقص ففى القن كاملان وفى معتق البعض ناقصـان وفى المكاتب كمل الرق وفى المدبر وام الولد كمل الملك (قوله توقف نكاح قن) اطلق فى نكاحه فشمل ما اذا تزوج بنفسه اوزوجه غيره وقيد بالنكاح لان التسرى حرام مطلقا قال فى الفتح *(فرع)* مهم للتجار ربما يدفع لعبده جارية ليتسرى بها

ولايجوز للعبد اذن له مولاه اولا لان حل الوطء لايثبت شرعا الا بملك اليمين اوعقد النكاح وليس للعبد ملك يمين فانحصر حل وطئه فى عقد النكاح اه بحر (قوله وامة) قدعلمت ان القن يشمل الذكر والانثى (قوله ومكاتب) لان الكتابة اوجبت فك الحجر فى حق الاكتساب ومنه تزويج امته اذبه يحصل المهر والنفقة للمولى بخلاف تزويج نفسه وعبده ودخل فى المكاتب معتق البعض لايجوز نكاحه عنده وعندهما يجوز لانه حر مديون افاده فى البحر (قوله وام ولد) وفى حكمها ابنها من غير مولاها كما اذا زوج ام ولده من غيره فجاءت بولد من زوجها واما ولدها من مولاها فحر وتمامه فى البحر (قوله فان اجاز نفذ الخ) ان كان كل من الاجازة اوالرد قبل الدخول فالامر ظاهر وان كان بعده ففى الرد يطالب العبد بعد العتق كما ذكره بقوله فيطالب الخ وفى الاجازة قال فى البحر عن المحيط وغيره القياس ان يجب مهران مهر بالدخول ومهر بالاجازة كما فى النكاح الفاسد اذا جدده صحيحا وفى الاستحسان لايلزمه الا المسمى لان مهر المثل لو وجب لوجب باعتبار العقد وحينئذ فيجب بعقد واحد مهران وانه ممتنع اه ثم الاجازة تكون صريحا ودلالة وضرورة كما سيأتى وفيه رمز الى ان سكوته بعد العلم ليس باجازة كما فى القهستانى عن القنية (قوله فلامهر) تفريع على قوله بطل ح اى لامهر على العبد ولامهر للامة (قوله فيطالب) جواب شرط مقدر اى فان دخل فيطالب فافهم (قوله من له ولاية تزويج الامة) اى وان لم يكن مالكا لها بحر وشمل الوارث والمشترى فلو مات الولى اوباعه فأجاز سيده الوارث اوالمشترى يجوز والا فلا كما اشير اليه فى العمادية قهستانى وشمل الشريكين فلو زوج احدهما الامة ودخل الزوج فان رد الآخر فله نصف مهر المثل وللمزوج الاقل من نصفه ومن نصف المسمى بحر (قوله كأب) اى ابى اليتيم فانه يزوج امته وكذا جده وكذا وصيه والقاضى ح لانه من باب الاكتساب فتح (قوله ومكاتب) لانه كما تقدم يجوز له تزويج امته لكونه من الاكتساب لاعبده ط وخرج العبد المأذون فلايملك تزويج الامة ايضا بحر ومثله الصبى المأذون درر (قوله ومفاوض) فانه يزوج امة المفاوضة لاعبدها ح عن القهستانى بخلاف شريك العنان فلايملك تزويج الامة كامر وكذا المضارب كما فى البحر (قوله ومتول) ذكره فى النهر بحثا حيث قال ولم أر حكم نكاح رقيق بيت المال والرقيق فى الغنيمة المحرزة بدارنا قبل القسمة والوقف اذا كان باذن الامام والمتولى وينبغى ان يصح فى الامة دون العبد كالوصى ثم رأيت فى البزازية لايملك تزويج العبد الا من يملك اعتاقه اه اى فانه يدل على انه لايصح فى العبد واما فى الامة فينبغى الجواز تخريجا على الوصى كما قال ولعل الشارح اقتصر على المتولى ولم يذكر الامام لان احكام الوصى والمتولى مستقيان من واد واحد لكن الامام فى مال بيت المال ملحق بالوصى ايضا حتى انه لايملك بيع عقار بيت المال الا فيما يملكه الوصى وله بيع عبد الغنيمة قبل الاحراز وبعده فينبغى ان يملك تزويج الامة اذا رأى المصلحة تأمل (قوله واما العبد الخ) يستثنى من ذلك ما لو زوج الاب جارية ابنه من عبد ابنه فانه يجوز عند ابى يوسف بخلاف الوصى لكن فى المبسوط انه لايجوز فى ظاهر الرواية فلا استثناء بحر (قوله وغيره) اى من مدبر ومكاتب (قوله لوجود سبب الوجوب منه) اى من القن وغيره فان العقد سبب لوجوب المهر والنفقة

وامة ومكاتب ومدبر وام ولد على اجازة المولى فان اجاز نفذ وان رد بطل) فلامهر مالم يدخل فيطالب بمهر المثل بعد عتقه ثم المراد بالمولى من له ولاية تزويج الامة كأب وجد وقاض ووصى ومكاتب ومفاوض ومتول واما العبد فلا يملك تزويجه الا من يملك اعتاقه درر (فان نكحوا بالاذن فالمهر والنفقة عليهم) اى على القن وغيره لوجود سبب الوجوب منه

وقدوجدمن اهله مع انتفاء المانع وهوحق المولى لاذنه بالعقد (قوله ويسقطان بموتهم) قيد سقوط المهر فى البحر عند قول الكنز ولوزوج عبدا مأذونا بما اذالم يترك كسبا وفى كلام الشارح اشارة اليه اما النفقة ولو مقضية فتسقط عن الحر بموته فالعبد بالاولى (قوله وبيع قن) اى باعه سيده لانه دين تعلق فى رقبته وقدظهر فى حق المولى باذنه فيؤمر ببيعه فان امتنع باعه القاضى بحضرته الا اذا رضى ان يؤدى قدر ثمنه كذا فى المحيط نهر واشتراط حضرة المولى لاحتمال ان يفديه وقد ذكر فى المأذون المديون ان للغرماء استسعاءه ايضاقال فى البحر من النفقة ومفاده ان زوجته لواختارت استسعاءه لنفقة كل يوم ان يكون لها ذلك أيضا اه قلت وكذا للمهر (قوله كمدبر) ادخلت الكاف المكاتب ومعتق البعض وابن ام الولد كما فى البحر (قوله بل يسعى) لانه لايقبل البيع فيؤدى من كسبه لامن نفسه فلو عجز المكاتب صار المهر دينا فى رقبته فيباع فيه الا اذا ادى المهر مولاه واستخلصه كما فى القن وقياسه ان المدبر لوعاد الى الرق بحكم شافعى ببيعه ان يصير المهر فى رقبته بحر (قوله ولومات مولاه الخ) فى القنية زوج مدبره امرأة ثم مات المولى فالمهر فى رقبة العبد يؤخذ به اذاعتق اه وفيه نظر لان حكمه السعاية قبل العتق لا التأخر الى ما بعد العتق بحر قال فى النهر هذا مدفوع بأن مافى القنية فيه افادة حكم سكتوا عنه هو ان المدبر اذالزمته السعاية فى حياة المولى فمات المولى هل يؤاخذ بالمهر بعد العتق قال نعم وهوظاهر فى انه يؤاخذ به جملة واحدة حيث قدر عليه ويبطل حكم السعاية اه اقول حاصل الجواب ان المدبر يسعى فى حياة مولاه فى المهر اما بعد موت مولاه فانه يسعى اولا فى ثلثى قيمته لتخليص رقبته من الرق ويصير المهر فى رقبته يؤديه بعد عتقه كدين الاحرار لا بطريق السعاية فان وجد معه جملة اخذ منه والاعومل معاملة المديون المعسر ولما كان فهم ذلك من عبارة القنية فيه خفاء عزا ذلك اليها والى النهر فافهم (قوله ان تجددت) يعنى ان لزمه نفقة فبيع فيها فلم يف ثمنه بما عليه من النفقة بقى الفضل فى ذمته فيطالب به بعد العتق ولايتعلق برقبته فلا يباع فيه عند السيد الثانى ثم ان تجمعت عليه نفقة عند السيد الثانى بيع فيها ويفعل بالفضل كما مر ح ووجهه مافى البحر عن المبسوط ان النفقة تجدد وجوبها بمضى الزمان وذلك فى حكم دين حادث اه اى ان ماتجدد وجوبه عند السيد الثانى فى حكم دين حادث فيباع فيه بخلاف ماتجمد عليه وبيع فيه اولا فانه لايباع فيه ثانيا لاستيفاء باقيه لانه فى حكم دين واحد خلافا لما فى نفقات صدر الشريعة حيث يفهم منه انه يباع فى الباقى أيضا كما سيأتى بيانه هناك ان شاء الله تعالى ثم الظاهر ان هذا مفروض فيما اذا كانت النفقة مفروضة بالتراضى او بقضاء القاضى لانها بدون ذلك تسقط بمضى المدة كماذكروه فى النفقات ثم رأيت فى نفقات البحر صور المسئلة بما اذا فرض القاضى لها نفقة شهر مثلا وعجز عن ادائها باعه القاضى ان لم يفده المولى وافاد انه انما يباع فيما يعجز عن ادائه لا لنفقة كل يوم مثلا للاضرار بالمولى ولا لاجتماع قدر قيمته للاضرار بها وينبغى ان لايصح فرضها بتراضيهما لحجر العبد عن التصرف ولاتهامه بقصد الزيادة لاضرار المولى ولذا فرض المسئلة فى البحر فيما اذا فرضها القاضى تأمل (قوله وفى المهر مرة) فيه انه لولزمه مهر آخر عند السيد الثانى كما اذا طلقها ثم تزوجها بيع ثانيا فلا فرق بين المهر

(ويسقطان بموتهم) لفوات محل الاستيفاء (وبيع قن فيهما) يباع (غيره) كمدبر بل يسعى ولومات مولاه لزمه جملة ان قدر نهر وقنية (لكنه يباع فى النفقة مرارا) ان تجددت (وفى المهر مرة) ويطالب بالباقى بعد عتقه

والنفقة الا باعتبار ان النفقة تجدد عند السيد الثانى ولابد بخلاف المهر ح عن شيخه السيد
واجاب ط بأن النفقة التى حدثت عند الثانى سببها متحقق عند الاول فتكرر بيعه فى شئ
واحد بخلاف بيعه فى مهر ثان حدث عند الثانى فان هذا مسبب عن عقد مستقل حتى توقف
على اذنه اه قلت وحاصله ان النفقة المتجددة عند الثانى وان كانت فى حكم دين حادث ولذا
بيع فيها ثانيا الا أنها لما كان سببها متحدا وهو العقد الاول لم تكن دينا حادثا من كل وجه أما
المهر الثانى فهو دين حادث من كل وجه لوجوبه بسبب جديد وانت خبير بأن هذا جواب
اقناعى ثم اعلم ان دين المهر والنفقة عيب فى العبد فللمشترى الخيار ان لم يرض به *(تنبيه)* قال فى
البحر علل فى المعراج لعدم تكرار بيعه فى المهر بأنه بيع فى جميع المهر فيفيد انه لو بيع فى
مهرها المعجل ثم حل الاجل يباع مرة اخرى لانه انما بيع فى بعضه اه اقول فيه نظر لانه
مخالف لما نقله قبله عن المبسوط من انه ليس شئ من ديون العبد ما يباع فيه مرة بعد اخرى الا
النفقة لانه يتجدد وجوبها بمضى الزمان الخ ولايخفى ان المهر المؤجل كان واجبا قبل حلول
الاجل وانما تأخرت المطالبة الى حلوله فلم يتجدد الوجوب عند المشترى حتى يباع ثانيا عنده
ولانه يلزم انه لو كان المهر الفا مثلا وقيمة العبد مائة فبيع بمائة ان يباع ثانيا وثالثا وهكذا لانه
فى كل مرة لم يبع فى كل المهر وهو خلاف ما صرحوا به ومراد المعراج بقوله بيع فى جميع المهر
أنه انما بيع لاجل جميع المهر اى لاجل ما كان جميعه واجبا وقت البيع بخلاف النفقة الحادثة
عند الثانى فانه لم يبع فيها عند الاول فيباع فيها ثانيا عند الثانى فالمراد بيان الفرق بين المهر
والنفقة كما صرح به فى البحر من النفقات فراجعه فافهم (**قوله** الا اذا باعه منها) فان ما عليها
من مقدار ثمنه يلتقى قصاصا بقدره مما لها والباقى يسقط لان السيد لايستوجب دينا على عبده
ح (**قوله** ولو زوج المولى أمته الخ) حاصله تقييد المسئلة الاولى التى يباع فيها القن بما اذا
لم تكن الامة امة مولى العبد فهذا كالاستثناء مما قبله ثم استثنى من هذا الاستثناء ما اذا كانت
أمة المولى مأذونة مديونة فانه يباع لها ايضا واطلق هنا الامة و العبد فشمل ما اذا كانا
قنين اومدبرين اوكانت أم ولد اوكان ابن أم ولد (**قوله** لايجب المهر) لاستلزامه الوجوب
لنفسه على نفسه وهو لايعقل وهذا بناء على ان مهر الامة يثبت للسيد ابتداء فى غير المأذونة
والمكاتبة ومعتقة البعض كما فى النهر ح وفى استثناء المأذونة كلام يأتى قريبا (**قوله** بل يسقط)
اى بل يجب على السيد ثم يسقط بناء على ان مهر الامة يثبت لها اولا ثم ينتقل للسيد كما فى النهر
عن الفتح ح وفائدة وجوبه لها أنه لو كان عليها دين يستوفى منه ويقضى دينها قالوا والاول
اظهر كذا فى شرح الجامع الكبير بيرى على الاشباه وايده ايضا فى الدرر وهذا مؤيد لتصحيح
الولوالجى قال فى البحر ولم ار من ذكر لهذا الاختلاف ثمرة ويمكن ان يقال انها تظهر فيما لو زوج
الاب أمة الصغير من عبده فعلى الثانى يصح وهو قول ابى يوسف وعلى الاول لايصح التزويج
وهو قولهما وبه جزم فى الولوالجية معللا بأنه نكاح للامة بغير مهر لعدم وجوبه على العبد
فى كسبه للحال اه واعترضه الرحمتى بأنه لااستحالة فى وجوب المال للصغير على ابيه بخلاف
مالو زوجها من امة نفسه قلت وكأنه فهم ان الضمير فى قوله من عبده للاب مع انه للصغير
كما صرح به فى الظهيرية هذا و جعل العلامة المقدسى ثمرة الخلاف قضاء دينها منه وعدمه

الا اذا باعه منها خانية (ولو زوج) المولى (أمته من عبده لايجب المهر) فى الاصح ولو الجية وقال البزازى بل يسقط

(وقال)

وفى لمهر يحلف (اجماعا و) ان اختلفا (فى قدره حال قيام النكاح فالقول لمن شهدله مهرالمثل) بيمينه (واى أقام بينـة قبلت) سواء (شهد مهر المثل له اولها أولا ولا وان أقاما البينة فبينتها) مقدمة (ان شهد مهرالمثل له وبينته) مقدمة (ان شهد) مهرالمثل (لها) لان البينات لاثبات خلاف الظاهر (وان كان) مهر المثل (بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضى به وان برهن احدهما قبل برهـانه)

متعة المثل (قوله وفى المهر يحلف اجماعا) اشارة الى الرد على صدر الشريعة حيث قال ينبغى ان لا يحلف المنكر عند ابى حنيفة لانه لا تحليف عنده فى النكاح فيجب مهر المثل قال فى البحر وفيه نظر لان التحليف هنا على المال لا على اصل النكاح فيتعين ان يحلف منكر التسمية اجماعا اه وكذا اعترضه صاحب الدرر وابن الكمال ونسبه الى الوهم (قوله اجماعا) قيد لقوله يجب ولقوله يحلف (قوله وان اختلفا فى قدره) اى نقدا كان اومكيلا اوموزونا وهو دين موصوف فى الذمة او عين وقيد بالقدر لانه لو كان فى جنسه كالعبد والجارية اوصفته من الجودة والرداءة اونوعه كالتركى والرومى فان كان المسمى عينا فالقول للزوج وان كان دينا فهو كالاختلاف فى الاصل وتمامه فى البحر (قوله حال قيام النكاح) اى قبل الدخول اوبعده وكذا بعد الطلاق والدخول رحمتى اما بعد الطلاق قبل الدخول فيأتى (قوله فالقول لمن شهد له مهر المثل) اى فيكون القول لها ان كان مهر مثلها كما قالت اواكثر وله ان كان كما قال اواقل وان كان بينهما اى اكثر مما قال واقل مما قالت ولا بينة تحالفا ولزم مهر المثل كذا فى الملتقى وشرحه وهذا على تخريج الرازى وحاصله ان التحالف فيما اذا خالف قولهما اما اذا وافق قول احدهما فالقول له وهو المذكور فى الجامع الصغير وعلى تخريج الكرخى يتحالفان فى الصور الثلاث ثم يحكم مهر المثل وصححه فى المبسوط والمحيط وبه جزم فى الكنز فى باب التحالف قال فى البحر ولم أر من رجح الاول وتعقبه فى النهر بأن تقديم الزيلعى وغيره له تبعا للهداية يؤذن بترجيحه وصححه فى النهاية وقال قاضيخان انه الاولى ولم يذكر فى شرح الجامع الصغير غيره والاولى البداءة بتحليف الزوج وقيل يقرع بينهما اه قلت بقى ما اذا لم يعلم مهر المثل كيف يفعل والظاهر انه يكون القول للزوج لانه منكر للزيادة كما تقدم فيما اذا لم يوجد من يماثلها تأمل (قوله وبينته مقدمة الخ) هذا ما قاله بعض المشـايخ وجزم به فى الملتقى وكذا الزيلعى هنا وفى باب التحالف وقال بعضهم تقدم بينتها ايضا لانها اظهرت شيأ لم يكن ظاهرا بتصادقهما كما فى البحر (قوله لاثبات خلاف الظاهر) اى والظاهر مع من شهد له مهر المثل ط (قوله وان كان الخ) هذا بيان لثالث الاقسام فى قوله فالقول لمن شهد له مهر المثل وقوله وان اقاما البينة الخ فانه اذا لم يقيما البينة اوأقاماها قد يشهد مهر المثل له اولها أويكون بينهما فقدم بيان القسمين الاولين فى المسئلتين وهذا بيان الثالث وقوله فان حلفا راجع الى المسئلة الاولى وقوله أو برهنا راجع الى الثانية لكن كان عليه حذف قول تحالفا لانه اذا برهنا لا تحالف (قوله تحالفا) فان نكل الزوج يقضى بألف وخمسمائة كما لو أقر بذلك صريحا وان نكلت المرأة وجب المسمى ألف لانها اقرت بالحط كذا فى العناية واعترضه فى السعدية بأنه اذا نكل يقضى بألفين على ما عرف ان أيهما نكل لزمه دعوى الآخر اه وصورة المسئلة فيما اذا ادعت الالفين وادعى هو الالف وكان مهر المثل الفا وخمسمائة (قوله قضى به) اى بمهر المثل لكن اذا برهنا يخير الزوج فى مهر المثل بين دفع الدراهم والدنانير بخلاف التحالف لان بينة كل واحد منهما تنفى تسمية الآخر فخلا العقد عن التسمية فيجب مهر المثل ولا كذلك التحالف لان وجوب قدر مايقر به الزوج بحكم الاتفاق والزائد بحكم مهر المثل بحر وتمامه فيه (قوله وان برهن احدهما الخ) اى فيما اذا كان مهر المثل بينهما

ويغنى عن هذا قوله قبله واى أقام بينة قبلت شهدله مهر المثل اولا فان قوله اولاصادق بما اذا شهدلها اوكان بينهما (قوله لانه نور دعواه) اى لان المبرهن اظهر دعواه وأوضحها باقامة برهانه ط (قوله وفى الطلاق) مقابل قوله حال قيام النكاح (قوله قبل الوطء) اى أو الخلوة نهر (قوله حكم متعة المثل) فيكون القول لها ان كانت متعة المثل كنصف ماقالت او أكثر وله ان كانت المتعة كنصف ماقال او أقل وان كانت بينهما تحالفا ولزمت المتعة وعند ابى يوسف القول له قبل الدخول وبعده لانه ينكر الزيادة الا ان يذكر مالايتعارف مهرا اومتعة لها كذا فى الملتقى وشرحه وذكر فى البحر ان فى رواية الاصل والجامع الصغير ان القول للزوج فى نصف المهر من غير تحكيم للمتعة وانه صححه فى البدائع وشرح الطحاوى ورجحه فى الفتح بان المتعة موجبة فيما اذا لم تكن تسمية وهنا اتفقا على التسمية فقلنا ببقاء مااتفقا عليه وهو نصف ما أقر به الزوج ويحلف على نصف دعواها الزائد اه والحاصل ترجيح قول ابى يوسف لكن نقضه فى الفتح بعد ذلك وتمامه فيما علقناه على البحر (قوله لو المسمى دينا) هو مايثبت فى الذمة غير معين بل بالوصف كالنقود والمكيل والموزون والمزروع كما يعلم مما قدمناه عن البحر (قوله وان عينا) اى معينا (قوله كمسئلة العبد والجارية) اى المذكورة فى البحر فى الاختلاف فى القدر قبل الطلاق بقوله وان كان المسمى عينا بان قال تزوجتك على هذا العبد وقالت المرأة على هذه الجارية الخ فالمسئلة مفروضة فى المعين المشار اليه لافى مطلق عبد وجارية فافهم (قوله فلها المتعة الخ) قال فى البحر فلها المتعة من غير تحكيم الا ان يرضى الزوج ان تأخذ نصف الجارية بخلاف ما اذا اختلفا فى الالف والالفين لان نصف الالف ثابت بيقين لاتفاقهما على تسمية الالف والملك فى نصف الجارية ليس بثابت بيقين لانهما لم يتفقا على تسمية احدهما فلا يمكن القضاء بنصف الجارية الا باختيارهما فاذا لم يوجد سقط البدلان فوجب الرجوع الى المتعة كذا فى البدائع (قوله تحالفا) وتهاترت البينتان (قوله وان حلفا) الاولى التفريع بالفاء (قوله اصلا وقدرا) فان كان الاختلاف بين الحى وورثة الميت فى الاصل بان ادعى الحى ان المهر مسمى وورثة الآخر انه غير مسمى او بالعكس وجب مهر المثل وان كان فى المقدار حكم مهر المثل ط عن ابى السعود (قوله لعدم سقوطه) اى مهر المثل قال فى الدرر لان مهر المثل لايسقط اعتباره بموت احدهما الاترى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما (قوله القول لورثته) فيلزمهم مااعترفوا به بحر ولايحكم بمهر المثل لان اعتباره يسقط عند ابى حنيفة بعد موتهما درر (قوله القول لمنكر التسمية) هم ورثة الزوج ايضا كما فى البحر فالقول لهم فى المسئلتين ولذا قال فى الكنز ولوماتا ولو فى القدر فالقول لورثته فلو وصلية كما أفاده فى النهر والعينى فتفيد ان الاختلاف فى التسمية كذلك (قوله لم يقض بشئ) الاولى ولم يقض بالعطف اى لان موتهما يدل على انقراض اقرانهما فلا يمكن للقاضى ان يقدر مهر المثل كما فى الهداية لان مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد يتعذر الوقوف على مقداره فتح وهذا يدل على انه لوكان العهد قريبا قضى به بحر قلت وبه صرح قاضيخان فى شرح الجامع (قوله مالم يبرهن) بالبناء للمجهول اى مالم يبرهن ورثة الزوجة (قوله وبه يفتى) ذكره فى الخانية وتبعه فى متن الملتقى وبه قالت الائمة الثلاثة لكن الشافعى

لانه نور دعواه (وفى الطلاق قبل الوطء حكم متعة المثل) لو المسمى دينا وان عينا كمسئلة العبد والجارية فلها المتعة بلا تحكيم الا ان يرضى الزوج بنصف الجارية (واى اقام بينة قبلت فان أقاما فبينتها) اولى (ان شهدت له) المتعة (وبينته ان شهدت لها وان كانت) المتعة (بينهما تحالفا وان حلفا وجب متعة المثل وموت احدهما كحياتهما فى الحكم) اصلا وقدرا لعدم سقوطه بموت احدهما (وبعد موتهما فى القدر القول لورثته و) فى الاختلاف (فى اصله) القول لمنكر التسمية (لم يقض بشئ) مالم يبرهن على التسمية (وقالا يقضى بمهر المثل) كحال حياة (وبه يفتى

يقول بعدالتحالف وعندنا وعند مالك لايجب التحالف فتح وانظر اذاتقادم العهد كيف يقضى بمهرالمثل وقديقال يجرى فيه ماتقدم من انه اذا لم يوجدمن يماثلها من قوم ابيها ولامن الاجانب فالقول للزوج لكن مران القول له بيمينه تأمل ثم رأيت فى البزازية معترضا على قول الكرخى ان جواب الامام يتضح فى تقادم العهد بقوله وفيه نظر لانه اذا تعذر اعتبار مهر المثل لايكون الظاهر شاهدالاحد فيكون القول لورثة الزوج لكونهم مدعى عليهم كمافى سائر الدعاوى (قوله وهذا كله الخ) نقله فى البحر عن المحيط وقال وأقره عليه الشارحون اه وكذا ذكره قاضيخان فى شرح الجامع وأقره قلت وحاصل ذلك ان المرأة اذا مات زوجها وقد دخل بها فجاءت تطلب مهرها هى او ورثتها بعد موتها وقد جرت العادة انها لاتسلم نفسها الا بعد قبض شئ من المهر كمائة درهم مثلا لايحكم لها بجميع مهر المثل عند عدم التسمية بل ينظر فان اقرت بما تعجلت من المتعارف والا قضى عليها به ثم يعمل فى الباقى كما ذكرنا اى ان حصل اتفاق على قدر المسمى يدفع لها الباقى منه والا فان انكر ورثة الزوج اصل التسمية فلها بقية مهر المثل وان انكروا القدر فالقول لمن شهد له مهر المثل وبعد موتها القول فى قدره لورثة الزوج هذا هو المفهوم من هذه العبارة وفسرنا المتعارف تعجيله بمائة مثلا ليأتى قوله قضينا عليك بالمتعارف وقوله ثم يعمل فى الباقى كما ذكرنا لانه لوكان المتعارف حصة شائعة كثلثى المهر كما هو المتعارف فى زماننا لايمكن ان يقضى عليها به الا اذا كان المهر مسمى معلوم القدر واذا كان كذلك لايتأتى فيه التفصيل المار ولكن يعلم منه ان الحكم كذلك فيقضى عليها بالثلثين مثلا ويدفع لها الباقى وفى المنح عن الخانية رجل مات وترك اولادا صغارا فادعى رجل دينا على الميت او وديعة وادعت المرأة مهرها قال ابو القاسم ليس للوصى ان يؤدى شيأ من الدين والوديعة مالم يثبت بالبينة واما المهر فان ادعت قدر مهر مثلها دفعه اليها اذا كان النكاح ظاهرا معروفا ويكون النكاح شاهدا لها قال الفقيه ابو الليث ان كان الزوج بنى بها فانه يمنع منها مقدار ماجرت العادة بتعجيله ويكون القول قول المرأة فيما زاد على المعجل الى تمام مهر مثلها اه هذا ونقل الرحمتى عن قاضيخان انه قال ان فى هذا نوع نظر لان كل المهر كان واجبا بالنكاح فلا يقضى بسقوط شئ منه بحكم الظاهر لانه لا يصلح حجة لابطال ماكان ثابتا اه ثم أطال فى تأييد كلام القاضى ورده على الرملى فى اعتراضه على القاضى بان النظر مدفوع بغلبة فساد الناس فقال ان الفساد لايسقط به حق ثابت بلا دليل والمهر دين فى ذمة الزوج وقضاء بعضه اثبات دين فى ذمتها بقدره وذلك لايكون بظاهر الحال لان الظاهر يصلح للدفع لا للاثبات قلت وذكر فى البزازية قريبا مما قاله القاضى لكن ماقاله الفقيه مبنى على ان العرف الشائع مكذب لها فى دعواها عدم قبض شئ وحيث أقره الشارحون وكذا قاضيخان فى شرح الجامع فيفتى به وهو نظير اعمالهم العرف وتكذيب الاب ان الجهاز عارية على ماياتى بيانه معانه هو المملك فلولا العرف لكان القول قوله والله اعلم (قوله وهذا اذا ادعى الزوج الخ) هذا من عند صاحب البحر والمراد الزوج لوكان حيا او ورثته كما هو ظاهر فلا يرد مافى الشرنبلالية من ان هذا لا يتأتى فى حال موتهما (قوله ولو بعث الى امرأته شيأ) اى من النقدين او العروض او مما يؤكل قبل الزفاف او بعد مابنى بها نهر (قوله ولم يذكر الخ) المراد انه لم يذكر المهر ولا غيره ط

وهذا) كله (اذا لم تسلم نفسها فان سلمت ووقع الاختلاف فى الحالين) الحياة وبعدها (لايحكم بمهر المثل) لانها لاتسلمه نفسها الا بعد تعجيل شئ عادة (بل يقال لها لابد ان تقرى بما تعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف) تعجيله (ثم يعمل فى الباقى كما ذكرنا) وهذا اذا ادعى الزوج ايصال شئ اليها بحر ولو بعث الى امرأته شيأ (ولم يذكر جهة عند الدفع غير) جهة (المهر)

مطلب

فيما يرسله الى الزوجة

(قوله كقوله الخ) تمثيل للمنفى وهو يذكر (قوله والبينة لها) اى اذا اقام كل منهما بينة تقدم بينتها ط (قوله فلها ان ترده) لانها لم ترض بكونه مهرا بحر (قوله وترجع بباقى المهر) اوكله ان لم يكن دفع لها شيأ منه قال فى النهروان هلك وقد بقى لاحدهما شئ رجع به اه اما لوكان قيمة الهالك قدر المهر فلا رجوع لاحد وفى البزازية اتخذ لها ثيابا ولبستها حتى تخرقت ثم قال هو من المهر وقالت هو من النفقة اعنى الكسوة الواجبة عليه فالقول لها ولو الثوب قائما فالقول له لانه اعرف بجهة التمليك بخلاف الهالك لانه يدعى سقوط بعض المهر والمرأة تنكره وبالهلاك خرج عن المملوكية وحيث لا ملك بحال فالاختلاف فى جهة التمليك باطل فيكون اختلافا فى ضمان الهالك وبدله فالقول لمن يملك البدل والضمان اه ملخصا واستشكله فى النهر وقال هذا يقتضى ان القول لها فى الهالك فى مسئلة المتن وهو مخالف لما قدمناه والفرق يعسر فتدبره اه قلت بل الفرق يسير ان شاء الله تعالى وذلك ان مسئلة المتن فى دعواها انه هدية فلا تصدق ويكون القول له فى حالتى الهلاك وعدمه لانه المملك ولا شئ يخالف دعواه اما هنا فقد ادعت الكسوة الواجبة عليه فيكون القول له فى القائم لما ذكرنا وتطلب منه مهرها وكسوتها اما الهالك فالقول لها فيه لامرين احدهما ان الظاهر يصدقها فيه كما يأتى فى المهيأ للاكل وما ينقله الشارح عن الفقيه ثانيهما انه لوكان القول له فيه لزم ضياع حقها فى الكسوة الواجبة عليه لانها من النفقة والنفقة تسقط بمضى المدة فلا يمكنها المطالبة عما مضى ويلزم بذلك فتح باب الدعاوى الباطلة بان يدعى كل زوج بعد عشرين سنة ان جميع مادفع لها من كسوة ونفقة من المهر فيرجع عليها بقيمته وفى ذلك مالا يرضاه الشرع من الاضرار بالنساء مع ان الظاهر والعادة تكذبه اما فى القائم فلا ضرر لانها تطالبه بكسوة اخرى اذا لم يرض بكونه كسوة ولا تقتضى العادة ان يكون المدفوع كسوتها لان له ان يقول اعطيها كسوة غيرها هذا ماظهر لى والله الميسر لكل عسير (قوله ولوعوضته) وكذا لوعوضه ابوها من مالها باذنها اومن ماله فله الرجوع ايضا كما فى الفتح وكأنه فى البحر لم يره فاستشكل ماقاله فى الفتح قبل ذلك من انه لوبعث ابوها من ماله فله الرجوع لوقائما والا فلا ولو من مالها باذنها فلا رجوع لانه هبة منها والمرأة لاترجع فى هبة زوجها اه قلت وهذا محمول على ما اذا كان لاعلى جهة التعويض فلا ينافى قول الشارح ولوعوضته الخ بقرينة ما نقلناه اولا عن الفتح هذا وقد ذكر مسئلة التعويض فى الفتح وغيره مطلقة وكذا فى الخانية لكنه قال فيها وقال ابو بكر الاسكاف ان صرحت حين بعثت انها عوض فكذلك والا كان هبة منها وبطلت نيتها اه ومثله فى الهندية وهذا يحتمل ان يكون بيانا لمرادهم او حكاية لقول آخر تأمل وينبغى اعتبار العرف فيما يقصد به التعويض فيكون كالملفوظ تأمل وما فى ط من ان المعتمد خلاف ماقاله الاسكاف وعزاه الى الهندية لم أره فيها نعم سيذكر الشارح فى آخر كتاب الهبة انه لافرق بين تصريحها بالعوض وعدمه (قوله من جنسه) لم يذكر الزيلعى هذه الزيادة ط ولم أر واحدا ذكرها ولعل المراد بها ان العوض لوكان هالكا وهو مثلى ترجع عليه بمثله فاراد بالجنس المثل تأمل (قوله مشوى) لامفهوم له ط (قوله لان الظاهر يكذبه) قال فى الفتح والذى يجب اعتباره فى ديارنا ان جميع ماذكر من الحنطة

كقوله لشمع اوحناء ثم قال انه من المهر لم يقبل قنية لوقوعه هدية فلا ينقلب مهرا (فقالت هو) اى المبعوث (هدية وقال هو من المهر) اومن الكسوة اوعارية (فالقول له) بيمينه والبينة لها فان حلف والمبعوث قائم فلها ان ترده وترجع بباقى المهر ذكره ابن الكمال ولوعوضته ثم ادعاه عارية فلها ان تسترد العوض من جنسه زيلعى (فى غير المهيأ للاكل) كثياب وشاة حية وسمن وعسل ومايبقى شهرا أخى زاده (و) القول (لها) بيمينها (فى المهيأ له) كخبز ولحم مشوى لان الظاهر يكذبه

ولذا قال الفقيه المختار انه يصدق فيما لايجب عليه كخف وملاءة لافيما يجب كخمار ودرع يعني مالم يدع انه كسوة لان الظاهر معه (خطب بنت رجل وبعث اليها اشياء ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائما) فقط وان تغير بالاستعمال (اوقيمته هالكا) لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد (وكذا) يسترد (مابعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك) لانه في معنى الهبة (ولو ادعت انه) اى المبعوث (من المهر وقال هووديعة فان كان من جنس المهر فالقول لها وان كان من خلافه فالقول له)

واللوز والدقيق والسكر والشاة الحية وباقيها يكون القول فيها قول المرأة لان المتعارف فى ذلك كله ان يرسله هدية والظاهر معها لامعه ولايكون القول قوله الافى نحو الثياب والجارية اه قال فى البحر وهذا البحث موافق لمافى الجامع الصغير فانه قال الافى الطعام الذى يؤكل فانه أعم من المهيأ للاكل وغيره اه قال فى النهر واقول وينبغى ان لايقبل قوله ايضا فى الثياب المحمولة مع السكر ونحوه للعرف اه قلت ومن ذلك مايبعثه اليها قبل الزفاف فى الاعياد والمواسم من نحو ثياب وحلي وكذا مايعطيها من ذلك اومن دراهم اودنانير صبيحة ليلة العرس ويسمى فى العرف صبحة فان كل ذلك تعورف فى زماننا كونه هدية لامن المهر ولاسيما المسمى صبحة فان الزوجة تعوضه عنها ثيابا ونحوها صبيحة العرس ايضا (**قوله** ولذا قال الفقيه) اى ابو الليث (**قوله** كخف وملاءة) لانه لايجب عليه تمكينها من الخروج بل يجب منعها الا فيما سنذكره فتح قلت ينبغى تقييد ذلك بمالم تجر به العادة لما حررناه من ان ذلك فى عرفنا يلزم الزوج وانه من جملة المهر كما قدمناه عن الملتقط ان لها منع نفسها للمشروط عادة كالخف والمكعب وديباج اللفافة ودراهم السكر الخ ومثله فى عرفنا مياشف الحمام ونحوها فان ذلك بمنزلة المشروط فى المهر فيلزمه دفعه ولاينافيه وجوب منعها من الخروج والحمام كمالايخفى (**قوله** كخمار ودرع) ومتاع البيت بحر فمتاع البيت واجب عليه فهذا محل ذكره فافهم وسيذكر المصنف فى النفقة انه يجب عليه آلة الطحن و آنية شراب وطبخ ككوز وجرة وقدر ومغرفة قال الشارح وكذا سائر ادوات البيت كحصير ولبد وطنفسة الخ (**قوله** مالم يدع انه كسوة) هذا تقييد من عند صاحب الفتح وأقره فى البحر اى ان ما يجب عليه لو ادعاه مهرا لايصدق لان الظاهر يكذبه اما لو ادعى انه كسوة وادعت انه هدية فالقول له لان الظاهر معه (**قوله** ولم يزوجها ابوها) مثله ما اذا أبت وهى كبيرة ط (**قوله** فما بعث للمهر) اى مما اتفقا على انه من المهر اوكان القول له فيه على ماتقدم بيانه (**قوله** فقط) قيد فى عينه لافى قائما واحترز به عما اذا تغير بالاستعمال كما اشار اليه الشارح قال فى المنح لانه مسلط عليه من قبل المالك فلايلزم فى مقابلة ماانتقص باستعماله شئ ح (**قوله** اوقيمته) الاولى اوبدله ليشمل المثلى (**قوله** لانه فى معنى الهبة) اى والهلاك والاستهلاك مانع من الرجوع بها وعبارة البزازية لانه هبة اه ومقتضاه انه يشترط فى استرداد القائم القضاء اوالرضا وكذا يشترط عدم مايمنع من الرجوع كما لوكان ثوبا فصبغته اوخاطته ولم أر من صرح بشئ من ذلك فليراجع والتقييد بالهدية احتراز عن النفقة فيما يظهر كما يأتى فى مسئلة الانفاق على معتدة الغير (**قوله** ولو ادعت الخ) ذكر فى البحر هذه المسئلة عند قول الكنز بعث الى امرأته شيأ الخ وقال قيد بكونه ادعاه مهرا لانه لوادعته مهرا وادعاه وديعة فان كان من جنس المهر فالقول لها والافله اه فعلم ان هذه المسئلة فى دعوى الزوجة لافى دعوى المخطوبة التى لم يزوجها ابوها فكان المناسب ذكرها قبل قوله خطب بنت رجل الخ وذلك لان دعوى المخطوبة ان المبعوث من المهر تضرها لانه يلزمها رده قائما وهالكا فالمناسب ان تكون دعوى الوديعة لها ودعوى المهر للزوج لان الوديعة لايلزمها ردها اذا هلكت بخلاف الزوجة فان دعواها انه من المهر تنفعها لمنع الاسترداد مطلقا ودعواه انه وديعة تنفعه لانه يطالبها باسترداد ها قائمة وبضمانها مستهلكة

(قوله بشهادة الظاهر) يرجع الى الصورتين ط (قوله انفق على معتدة الغير الخ) حكى في البزازية في هذه المسئلة ثلثة اقوال مصححة حاصل الاول انه يرجع مطلقا شرط التزوج اولا تزوجته اولا لانه رشوة وحاصل الثاني انه ان لم يشرط لايرجع وحاصل الثالث وقدنقله عن فصول العمادي انه ان تزوجته لايرجع وان أبت رجع شرط الرجوع اولا ان دفع اليها الدراهم لتنفق على نفسها وان أكل معها لايرجع بشئ اصلا اه وحاصل ما في فتح القدير حكاية الاول والاخير وحكى في البحر الاول ايضا ثم قال وقيل لايرجع اذا زوجت نفسها وقد كان شرطه وصحح ايضا وان أبت ولم يكن شرطه لايرجع على الصحيح اه فقوله لايرجع اذا زوجت نفسها الخ يفهم منه عدم الرجوع بالاولى اذا تزوجته ولم يشترط وقوله وان أبت الخ يفهم منه انه ان أبت وقد شرطه يرجع فصار حاصل هذا القول الثاني انه يرجع في صورة واحدة وهي ما اذا أبت وكان شرط التزوج ولايرجع في ثلاث وهي ما اذا أبت ولم يشترطه او تزوجته وشرطه اولم يشرط فهذه اربعة اقوال كلها مصححة وذكر المصنف في شرحه ان المعتمد ما في فصول العمادي اعني القول الثالث وان شيخه صاحب البحر افتى به اه قلت والذي اعتمده فقيه النفس الامام قاضيخان هو القول الاول فانه ذكر انه ان شرط التزوج رجع لانه شرط فاسد والا فان كان معروفا فقيل يرجع وقيل لا ثم قال وينبغي ان يرجع لانه اذا علم انه لولم تتزوج لاينفق عليها كان بمنزلة الشرط كالمستقرض اذا اهدى الى المقرض شيأ لم يكن اهدى اليه قبل الاقراض كان حراما وكذا القاضي لايجيب الدعوة الخاصة ولايقبل الهدية من رجل لولم يكن قاضيا لايهدى اليه فيكون ذلك بمنزلة الشرط وان لم يكن مشروطا اه وايده في الخيرية في كتاب النفقات وافتى به حيث سئل فيمن خطب امرأة وانفق عليها وعلمت انه ينفق ليتزوجها فتزوجت غيره فاجاب بانه يرجع واستشهد له بكلام قاضيخان المذكور وغيره وقال انه ظاهر الوجه فلاينبغي ان يعدل عنه اه *(تنبيه)* أفاد ما في الخيرية حيث استشهد على مسئلة المخطوبة بعبارة الخانية ان الخلاف الجاري هنا جار في مسئلة المخطوبة المارة وان مامر فيها من ان له استرداد القائم دون الهالك والمستهلك خاص بالهدية دون النفقة والكسوة اذ لاشك ان المعتدة مخطوبة ايضا ولاتأثير لكونها معتدة يحرم التصريح بخطبتها بل التأثير للشرط وعدمه وكونه شرطا فاسدا وكون ذلك رشوة كما علمته من تعليل الاقوال وعلى هذا فما يقع في قرى دمشق من ان الرجل يخطب امرأة ويصير يكسوها ويهدى اليها في الاعياد ويعطيها دراهم للنفقة والمهر الى ان يكمل لها المهر فيعقد عليها ليلة الزفاف فاذا أبت ان تتزوجه ينبغي ان يرجع عليها بغير الهدية الهالكة على الاقوال الاربعة المارة لان ذلك مشروط بالتزج كما حققه قاضيخان فيما مر وبقي ما اذا ماتت فعلى القول الاول لاكلام في ان له الرجوع اما على الثالث فهل يلحق بالاباء لم أره وينبغي الرجوع لان الظاهر ان علة القول الثالث انه كالهبة المشروطة بالعوض وهو التزوج كما يفيده ما في حاوي الزاهدي برمز البرهان صاحب المحيط بعثت الصهرة الى بيت الختن ثيابا لارجوع لها بعده ولو قائمة ثم سئل فقال لها الرجوع لو قائما قال الزاهدي والتوفيق ان البعث

مطلب
انفق على معتدة الغير

بشهادة الظاهر (انفق) رجل (على معتدة الغير

الاول قبل الزفاف ثم حصل للزفاف فهو كالهبة بشرط العوض وقدحصل فلاترجع والثانى بعدالزفاف فترجع اه وكذا لم أر مالومات هو اوأبى فليراجع *(تتمة)* لم يذكرمالوانفق على زوجته ثم تبين فساد النكاح بان شهدوا بالرضاع وفرق بينهما فى الذخيرة له الرجوع بما انفق بفرض القاضى لانه تبين انها اخذت بغير حق ولوأنفق بلافرض لايرجع بشئ (قوله بشرط ان يتزوجها) الاولى ان يقول بطمع ان يتزوجها كما عبر فى البحر (قوله مطلقا) تفسير الاطلاق فى الموضعين كما دل عليه كلام المصنف فى شرحه شرط التزوج اولم يشرطه ولذا قلنا الاولى ان يقول بطمع ان يتزوجها ليتأتى الاطلاق المذكور وهذا القول هو الثالث قد اعتمده المصنف فى متنه وشرحه وقال فى الفيض وبه يفتى (قوله وان اكلت معه فلا) اى لانه اباحة لاتمليك اولانه مجهول لايعلم قدره تأمل ولينظر وجه عدم الرجوع فى الهدية الهالكة اوالمستهلكة على ما قلناه من عدم الفرق بين المخطوبة والمعتدة (قوله بحر عن العمادية) صوابه منح عن العمادية فان مافى المتن عزاه فى المنح الى الفصول العمادية وهو القول الثالث من الاقوال الاربعة التى قدمناها واما مافى البحر فهو القول الاول والقول الرابع ولم يذكر القول الثالث اصلا ولاوقع فيه العزو الى العمادية (قوله ليس له الاسترداد منها) هذا اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع مثله جهازا لاعارية كما يذكره قريبا وكان يغنيه مايأتى عماذكره هنا ويمكن ان يكون هذا بيان حكم الديانة والآتى بيان حكم القضاء (قوله فى صحته) احتراز عمالوسلمها فى مرض موته فانه تمليك للوارث ولايصح بدون اجازة الورثة (قوله وكذا لواشتراه لها فى صغرها) اى وان سلمها فى مرضه اولم يسلمها اصلا لانها ملكته بشراء الاب لها قبل التسليم كما يأتى ولومات قبل دفع الثمن رجع البائع على تركته ولا رجوع للورثة عليها ففى ادب الاوصياء عن الخانية وغيرها الاب اذا اشترى خادما للصغير ونقد الثمن من مال نفسه لايرجع عليه الااذا اشهد بالرجوع و ان لم ينقده حتى مات و لم يكن اشهد اخذ من تركته ولا يرجع عليه بقية الورثة اه (قوله والحيلة) اى فيما لواراد الاسترداد منها (قوله والاحوط) اى لاحتمال انه اشترى لها بعض الجهاز فى صغرها فلايحل له أخذه بهذا الاقرار ديانة كما فى البحر والدرر وكذا لوكان بعد ماسلمه اليها وهى كبيرة (قوله عند التسليم) اى بان ابى ان يسلمها اخوها اونحوه حتى يأخذ شيأ وكذا لو ابى ان يزوجها فللزوج الاسترداد قائما او هالكا لانه رشوة بزازية وفى الحاوى الزاهدى برمز الاسرار للعلامة نجم الدين وان اعطى الى رجل شيأ لاصلاح مصالح المصاهرة ان كان من قوم الخطيبة او غيرهم الذين يقدرون على الاصلاح والفساد وقال هو اجرة لك على الاصلاح لايرجع وان قال على عدم الفساد والسكوت يرجع لانه رشوة والاجرة انما تكون فى مقابلة العمل والسكوت ليس بعمل وان لم يقل هو اجرة يرجع وان كان ممن لايقدرون على ذلك ان قال هو عطية او اجرة لك على الذهاب والاياب اوالكلام اوالرسالة بينى وبينها لايرجع وان لم يقل شيأ منها يكون هبة له الرجوع فيها ان لم يوجد مايمنع الرجوع (قوله وقالت هو تمليك) كذا فى الفتح والبحر وغيرهما ويشكل جعل القول لها بانه اعتراف بملكية الاب وانتقال الملك اليها من جهته وقدصرح فى البدائع بان المرأة لوأقرت بان هذا المتاع اشتراه لى زوجى سقط قولها

بشرط ان يتزوجها) بعد عدتها (ان تزوجته لارجوع مطلقا وان ابت فله الرجوع ان كان دفع لها وان اكلت معه فلا مطلقا) بحر عن العمادية وفيه عن المبتغى (جهز ابنته بجهاز وسلمها ذلك ليس له الاسترداد منها). ولا لورثته بعده ان سلمها ذلك فى صحته بل تختص به (وبه يفتى) وكذا لو اشتراه لها فى صغرها ولواجبة والحيلة ان يشهد عند التسليم اليها انه انما سلمه عارية والاحوط ان يشتريه منها ثم تبرئه درر (اخذ اهل المرأة شيأ عند التسليم فللزوج أن يسترده) لانه رشوة (جهز ابنته ثم ادعى ان مادفعه لها عارية وقالت هو تمليك اوقال الزوج ذلك بعد موتها ليرث منه وقال الاب) اوورثته بعد موته (عارية

لانها اقرت بالملك له ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الا بدليل اه ويجاب بان هذه من المسائل التى عملوا فيها بالظاهر كاختلاف الزوجين فى متاع البيت ونحوها مما يأتى فى كتاب الدعوى آخر باب التحالف ومثله مامر فى الاختلاف فى دعوى المهر والهدية (قوله فالمعتمد الخ) عبر عنه فى فتح القدير بأنه المختار للفتوى ومقابله مانقله قبله من ان القول لها اى بدون تفصيل بشهادة الظاهر لان العادة دفع ذلك هبة وما اختاره الامام السرخسى من ان القول للاب لان ذلك يستفاد من جهته اه والظاهر ان القول المعتمد توفيق بين هذين القولين بجعل الخلاف لفظيا (قوله فالقول للاب) اى مع اليمين كما فى فتاوى قارئ الهداية قلت وينبغى تقييد القول للاب بما اذا كان الجهاز كله من ماله اما لو جهزها بما قبضه من مهرها فلا لان الشراء وقع لها حيث كانت راضية بذلك وهو بمنزلة الاذن منها عرفا نعم لو زاد على مهرها فالقول له فى الزائد ان كان العرف مشتركا ثم اعلم انه قال فى الاشباه ان العادة انما تعتبر اذا اطردت أو غلبت ولذا قالوا فى البيع لو باع بدراهم او دنانير فى بلد اختلف فيها النقود مع الاختلاف فى المالية والرواج انصرف البيع الى الاغلب قال فى الهداية لانه هو المتعارف فينصرف المطلق اليه اه كلام الاشباه قلت ومقتضاه ان المراد من استمرار العرف هنا غلبته ومن الاشتراك كثرة كل منهما اذ لا نظر الى النادر ولان حمل الاستمرار على كل واحد من افراد الناس فى تلك البلدة لا يمكن ويلزم عليه احالة المسئلة اذ لا شك فى صدور العارية من بعض الافراد والعادة الفاشية الغالبة فى اشراف الناس واوساطهم دفع مازاد على المهر من الجهاز تمليكا سوى مايكون على الزوجة ليلة الزفاف من الحلى والثياب فان الكثير منه او الاكثر عارية فلو ماتت ليلة الزفاف لم يكن للرجل ان يدعى انه لها بل القول فيه للاب او الام انه عارية او مستعار لها كما يعلم من قول الشارح كما لو كان اكثر مما يجهز به مثلها وقد يقال هذا ليس من الجهاز عرفا وبقى لو جرى العرف فى تمليك البعض واعارة البعض ورأيت فى حاشية الاشباه للسيد محمد ابى السعود عن حاشية الغزى قال الشيخ الامام الاجل الشهيد المختار للفتوى ان يحكم بكون الجهاز ملكا لا عارية لانه الظاهر الغالب الا فى بلدة جرت العادة بدفع الكل عارية فالقول للاب واما اذا جرت فى البعض يكون الجهاز تركة يتعلق بها حق الورثة وهو الصحيح اه ولعل وجهه ان البعض الذى يدعيه الاب بعينه عارية لم تشهد له به العادة بخلاف مالو جرت العادة باعارة الكل فلا يتعلق به حق ورثتها بل يكون كله للاب والله تعالى اعلم * (تنبيه) * ذكر البيرى فى شرح الاشباه ان ماذكروه فى مسئلة الجهاز انما هو فيما اذا كان النزاع من الاب اما لو مات فادعت ورثته فلا خلاف فى كون الجهاز للبنت لما فى الولوالجية جهز ابنته ثم مات فطلب بقية الورثة القسمة فان كان الاب اشترى لها فى صغرها اوفى كبرها وسلم لها فى صحته فهو لها خاصة اه قلت وفيه نظر لان كلام الولوالجية فى ملك البنت له بالشراء لو صغيرة وبالتسليم لو كبيرة ولا فرق فيه بين موت الاب وحياته ويدل عليه مامر من قول المصنف والشارح ليس له الاسترداد منها ولا لورثته بعده وانما الكلام فى سماع دعوى العارية بعد الشراء او التسليم والمعتمد البناء على العرف كما علمت ولا فرق فى ذلك ايضا بين موت الاب وحياته فدعوى ورثته كدعواه فتأمل (قوله كما لو كان الخ) والظاهر انه ان امكن التمييز فيما زاد على مايجهز به مثلها

مطلب فى دعوى الاب ان الجهاز عارية

ف) المعتمد ان (القول للزوج ولها اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع مثله جهازا لا عارية و) أما (ان مشتركا) كمصر والشام (فالقول للاب) كما لو كان اكثر مما يجهز به مثلها

(كان)

كان القول قوله فيه والا فالقول قوله فى الجميع رحمتى (قوله والام كالاب) عزاه المصنف الى فتاوى قارئ الهداية وكذا بحثه ابن وهبان كما يأتى (قوله وكذا ولى الصغيرة) ذكره ابن وهبان فى شرح منظومته بحثا حيث قال وينبغى ان يكون الحكم فيما تدعيه الام وولى الصغيرة اذا زوجها كما مر لجريان العرف فى ذلك لكن قال ابن الشحنة فى شرحه قلت وفى الولى عندى نظر اه وتردد فى البحر فى الام والجد وقال ان مسئلة الجد صارت واقعة الفتوى ولم يجد فيها نقلا وكتب الرملى ان الذى يظهر ببادى الرأى ان الام والجد كالاب الخ (قوله واستحسن فى النهر) حيث قال وقال الامام قاضيخان وينبغى ان يقال ان كان الاب من الاشراف لم يقبل قوله انه عارية وان كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله وهذا لعمرى من الحسن بمكان اه قلت ولعل وجه استحسانه مع انه لا يغاير القول المعتمد انه تفصيل له وبيان لكون الاشتراك الذى قد يقع فى بعض البلاد انما هو فى غير الاشراف (قوله وعلمه) عطف تفسير فالمدار على العلم والسكوت بعده وان كان غائبا (قوله وزفت الى الزوج) قيد به لان تمليك البالغة بالتسليم وهو انما يتحقق عادة بالزفاف لانه حينئذ يصير الجهاز بيدها فافهم (قوله ماهو معتاد) مفهومه انه لو كان زائدا على المعتاد لا يكون سكوته رضا فتضمن وهل تضمن الكل أو قدر الزائد محل تردد وجزم ط بالثانى (قوله السبع والثلاثين) قال ح قدمناها فى باب الولى عن الاشباه (قوله على مافى زواهر الجواهر) اى حاشية الاشباه للشيخ صالح ابن مصنف التنوير فأنه زاد على ما فى الاشباه ثلاث عشرة مسئلة ذكرها الشارح فى كتاب الوقف ح (قوله يليق به) الضمير فى عبارة البحر عن المبتغى عائد الى ما بعثه الزوج الى الاب من الدراهم والدنانير ثم قال والمعتبر ما يتخذ للزوج لا ما يتخذ لها اه قلت وهذا المبعوث يسمى فى عرف الاعاجم بالدستيمان كما يأتى (قوله الا اذا سكت طويلا) قال الشارح فى كتاب الوقف ولو سكت بعد الزفاف زمانا يعرف بذلك رضاه لم يكن له ان يخاصم بعد ذلك وان لم يتخذ له شئ اه ح واشار بقوله يعرف الى ان المعتبر فى الطول والقصر العرف (قوله لكن فى النهر الخ) ومثله فى جامع الفصولين ولسان الحكام عن فتاوى ظهير الدين المرغينانى وبه افتى فى الحامدية قلت وفى البزازية ما يفيد التوفيق حيث قال تزوجها واعطاها ثلاثة آلاف دينار الدستيمان وهى بنت موسر ولم يعط لها الاب جهازا افتى الامام جمال الدين وصاحب المحيط بأن له مطالبة الجهاز من الاب على قدر العرف والعادة أو طلب الدستيمان قال وهذا اختيار الائمة وقال الامام المرغينانى الصحيح انه لا يرجع بشئ لان المال فى النكاح غير مقصود وكان بعض ائمة خوارزم يعترض بأن الدستيمان هو المهر المعجل كما ذكره فى الكافى وغيره فهو مقابل بنفس المرأة حتى ملكت حبس نفسها لاستيفائه فكيف يملك الزوج طلب الجهاز والشئ لا يقابله عوضان واجاب عنه الفقيه ناقلا عن الاستاذ ان الدستيمان اذا ادرج فى العقد فهو المعجل الذى ذكرته وان لم يدرج فيه ولم يعقد عليه فهو كالهبة بشرط العوض وذلك ما قلناه ولهذا قلنا ان لم يذكره فى العقد وزفت اليه بلا جهاز وسكت الزوج اياما لا يتمكن من دعوى الجهاز لانه لما كان محتملا وسكت زمانا يصلح للاختيار دل ان الغرض لم يكن الجهاز اه ملخصا وحاصله ان ذلك المعجل لا يلزم كونه هو المهر المعجل دائما كما يوهمه كلام الكافى

(والام كالاب فى تجهيزها) وكذا ولى الصغيرة شرح وهبانية واستحسن فى النهر تبعا لقاضيخان ان الاب ان كان من الاشراف لم يقبل قوله انه عارية (ولو دفعت فى تجهيزها لابنتها اشياء من امتعة الاب بحضرته وعلمه وكان ساكتا وزفت الى الزوج فليس للاب ان يسترد ذلك من ابنته) لجريان العرف به (وكذا لو انفقت الأم فى جهازها ما هو معتاد والأب ساكت لا تضمن) الام وهما من المسائل السبع والثلاثين بل الثمان والاربعين على مافى زواهر الجواهر التى السكوت فيها كالنطق * (فرع) * لو زفت اليه بلا جهاز يليق به فله مطالبة الاب بالنقد قنية زاد فى البحر عن المبتغى الا اذا سكت طويلا فلا خصومة له لكن فى النهر عن البزازية الصحيح انه لا يرجع على الاب بشئ لان المال فى النكاح غير مقصود

(نكح ذمى) اومستأمن (ذمية اوحربى حربية ثمة بميتة اوبلا مهر بأن سكتا عنه اونفياه و) الحال ان (ذاجائز عندهم فوطئت اوطلقت قبله اومات عنها فلا مهر لها) ولو اسلما اوترافعا الينا لانا أمرنا بتركهم ومايدينون (وتثبت بقية (احكام النكاح فى حقهم كالمسلمين من وجوب النفقة فى النكاح ووقوع الطلاق ونحوها) كعدة ونسب وخيار بلوغ وتوارث بنكاح صحيح وحرمة مطلقة ثلاثا ونكاح محارم (وان نكحها بخمر اوخنزير عين) اى مشار اليه (ثم اسلما أو اسلم احدهما قبل القبض فلها ذلك) فتخلل الخمر وتسيب الخنزير

حتى يردانه مقابل لنفسها لا لجهازها بل فيه تفصيل وهو انه ان جعل من جملة المهر المعقود عليه فهو المهر المعجل وهو مقابل بنفس المرأة والا فهو مقابل بالجهاز عادة حتى لو سكت بعد الزفاف ولم يطلب جهازا علم انه دفعه تبرعا بلا طلب عوض وهو فى غاية الحسن وبه يحصل التوفيق والله الموفق لكن الظاهر جريان الخلاف فى صورة ما اذا كان معقودا عليه لانه وان ذكر على انه مهر لكن من المعلوم عادة ان كثرته لاجل كثرة الجهاز فهو فى المعنى بدل له ايضا ولهذا كان مهر من لا جهاز لها اقل من مهر ذات الجهاز وان كانت اجمل منها ويجاب بانه لما صرح بكونه مهرا وهو مايكون بدل البضع الذى هو المقصود الاصلى من النكاح دون الجهاز لم يعتبر المعنى وسيأتى فى باب النفقة ان شاء الله تعالى مزيد بيان لهذه المسئلة وان هذا غير معروف فى زماننا بل كل احد يعلم ان الجهاز للمرأة اذا طلقها تأخذه كله واذا ماتت يورث عنها وانما يزيد المهر طمعا فى تزيين بيته به وعوده اليه ولاولاده اذا ماتت وهذه المسئلة نظير مالو تزوجها باكثر من مهر المثل على انها بكر فأذا هى ثيب فقدمر الخلاف فى لزوم الزيادة وعدمه بناء على الخلاف فى هذه المسئلة وقدمر ان المرجح اللزوم فلذا كان المصحح هنا عدم الرجوع بشئ كامر عن المرغينانى (**قوله** نكح ذمى الخ) لما فرغ من مهور المسلمين ذكر مهور الكفار ويأتى بيان انكحتهم وقوله اومستأمن يشير الى انه لو عبر المصنف بالكافر لكان اولى لان المستأمن كالذمى هنا نهر عن العناية (**قوله** ثمة) اى فى دار الحرب (**قوله** بميتة) المراد بها كل ماليس بمال كالدم بحر (**قوله** وذا جائز عندهم) بأن كان لايلزم عندهم مهر المثل بالنفى وبماليس بمال (**قوله** قبله) اى قبل الوطء (**قوله** فلا مهر لها) هذا قوله وعندهما لها مهر المثل اذا دخل بها اومات عنها والمتعة لو طلقها قبل الوطء وقيل فى الميتة والسكوت روايتان والاصح ان الكل على الخلاف هداية لكن فى الفتح ان ظاهر الرواية وجوب مهر المثل فى السكوت عنه لان النكاح معاوضة فما لم ينص على نفى العوض يكون مستحقا لها وذكر الميتة كالسكوت لانها ليست مالا عندهم فذكرها لغو نهر (**قوله** ولو اسلما الخ) لو وصلية وعبارة الفتح ولو اسلما اورفع احدهما الينا اوترافعا اه ولم يقل أو أسلم احدهما لانفهامه بالاولى (**قوله** لانا أمرنا بتركهم) اى ترك اعراض لاتقرير وقوله وما يدينون الواو للعطف او للمصاحبة فلا نمنعهم عن شرب الخمر وأكل الخنزير وبيعهما ط عن أبى السعود (**قوله** وتثبت بقية أحكام النكاح) اى ان اعتقداها أو ترافعا الينا ط (**قوله** كعدة) اى لو طلقها وأمرها بلزوم بيتها الى انقضاء عدتها ورفع الامر الينا حكمنا عليها بذلك وكذا لو طلبت نفقة العدة ألزمناه بها رحمتى (**قوله** ونسب) اى يثبت نسب ولده فيما يثبت به النسب بينار حمتى (**قوله** وخيار بلوغ) اى لصغير وصغيرة اذا كان المزوج غير الاب والجد ط (**قوله** وتوارث بنكاح صحيح) هو مايقران عليه اذا اسلما بخلاف نكاح محرم اوفى عدة مسلم كما سيأتى فى الفرائض (**قوله** وحرمة مطلقة ثلاثا الخ) فيفرق بينهما ولو بمرافعة احدهما واما لو كانا محرمين فلا يفرق الا بمرافعتهما كما سيأتى فى نكاح الكافر (**قوله** قبل القبض) اما بعده فليس لها الا ماقبضته ولو كان غير معين وقت العقد نهر (**قوله** فلها ذلك) هذا قول الامام وقال الثانى لها مهر المثل فى المعين وغيره وقال الثالث لها القيمة فيهما نهر (**قوله** وتسيب الخنزير) كذا

(فى)

فى الفتح قال الرحمتى والاولى فتقتل الخنزير (قوله ولو طلقها الخ) قال فى الفتح ولو طلقها قبل الدخول ففى المعين لها نصفه عند ابى حنيفة وفى غير المعين فى الخمر لها نصف القيمة وفى الخنزير المتعة وعند محمد لها نصف القيمة بكل حال لانه اوجب القيمة فتتنصف وعند ابى يوسف وهو الموجب لمهر المثل لها المتعة لان مهر المثل لا يتنصف اه (قوله اذ اخذ قيمة القيمى الخ) بيانه ان اخذ المثل فى المثلى او القيمة فى القيمى بمنزلة اخذ العين والخمر مثلى فأخذ قيمته ليس كأخذ عينه بخلاف القيمة فى القيمى كالخنزير فلذا اوجبنا فيه مهر المثل واورد مالو شرى ذمى من ذمى دارا بخنزير فان لشفيعها المسلم اخذها بقيمة الخنزير وأجيب بأن قيمة الخنزير كعينه لو كانت بدلا عنه كمسئلة النكاح والقيمة فى الشفعة بدل عن الدار لا عن الخنزير وانما صير اليها للتقدير بها لا غير واعترض بأن القيمة فى النكاح ايضا بدل عن الغير وهو البضع والمصير اليها للتقدير والجواب ما قالوا من انه لو أتاها بقيمة الخنزير قبل الاسلام اجبرت على القبول لان القيمة لها حكم العين فكانت من موجبات تلك التسمية وبالاسلام تعذر اخذ القيمة فأوجبنا ماليس من موجباتها وهو مهر المثل فهذا يدل على ان قيمة الخنزير بدل عنه فى النكاح بمنزلة عينه ولذا اجبرت المرأة على قبولها قبل الاسلام لا بعده بخلاف مسئلة الدار ولو سلم عدم الفرق فقد يجاب بما مر آخر الزكاة فى باب العاشر من ان جواز الاخذ بالقيمة فى الدار لضرورة حق الشفيع ولا ضرورة هنا لامكان ايجاب مهر المثل (قوله الوطء فى دار الاسلام) اى اذا كان بغير ملك اليمين واحترز عن الوطء فى دار الحرب فانه لا حد فيه واما المهر فلم أره (قوله الا فى مسئلتين) كذا فى الاشباه من النكاح وفيها من احكام غيبوبة الحشفة ان المستثنى ثمان مسائل فزاد على ماهنا الذمية اذا نكحت بغير مهر ثم اسلما وكانوا يدينون ان لا مهر فلا مهر والسيد اذا زوج امته من عبده فالاصح ان لا مهر والعبد اذا وطئ سيدته بشبهة فلا مهر اخذا من قولهم فيما قبلها ان المولى لا يستوجب على عبده دينا وكذا لو وطئ حربية او وطئ الجارية الموقوفة عليه او وطئ المرهونة بأذن الراهن ظانا الحل قال ينبغى ان لا مهر فى الثلاثة الاخيرة ولم أره الآن اه ونقل ح عن حدود البحر فى نوع ما لا حد فيه لشبهة المحل ان من هذا النوع وطء المبيعة فاسدا قبل القبض لا حد فيه لبقاء الملك او بعده لان له حق الفسخ فله حق الملك فيها وكذا المبيعة بشرط الخيار للبائع لبقاء ملكه او للمشترى لانها لم تخرج عن ملكه بالكلية اه قال ح وهل لا مهر فى هذه الاربع اطلاق الشارح يشعر بذلك فليراجع قلت اما الاولى فداخلة فى مسئلة بيع الامة قبل التسليم فلا مهر ومثلها المبيعة بخيار للبائع لان وطأها يكون فسخا للبيع اما المبيعة فاسدا بعد القبض فينبغى لزوم المهر لوقوع الوطء فى ملك غيره وكذا المبيعة بخيار للمشترى ان أمضى البيع فافهم (قوله صبى نكح الخ) فى الخانية المراهق اذا تزوج بلا اذن وليه امرأة ودخل بها فرده أبوه نكاحها قالوا لا يجب على الصبى حد ولا عقر اما الحد فلمكان الصبا واما العقر فلانها انما زوجت نفسها منه مع علمها ان نكاحه لا ينفذ فقد رضيت ببطلان حقها اه وكذا لو زنى بثيب وهى نائمة فلا حد عليه ولا عقر أو ببكر بالغة دعته الى نفسها وأزال عذرتها وعليه المهر لو مكرهة او صغيرة او أمة ولو بأمرها لعدم صحة أمر الصغيرة فى اسقاط حقها وأمر الامة فى اسقاط حق المولى

ولو طلقها قبل الدخول فلها نصفه (و) لها (فى غير عين قيمة الخمر ومهر المثل فى الخنزير) اذ أخذ قيمة القيمى كأخذ عينه *(فروع)* الوطء فى دار الاسلام لا يخلو عن حد او مهر الا فى مسئلتين صبى نكح بلا اذن وطاوعته

ولامهر عليه باقراره بالزنا اه هندية ملخصا (قوله وبائع امته) اى اذا وطئها قبل التسليم الى المشترى لاحد عليه ولامهر لانه من شبهة المحل لكونها فى ضمانه ويده اذ لو هلكت عادت الى ملكه والخراج بالضمان فلو وجب عليه المهر استحقه (قوله ويسقط) اى عن المشترى ويثبت له الخيار كالو اتلف جزأ منها ولواجية (قوله والافلا) اى وان لم تكن بكارة فلا يسقط شئ ولاخيار له ايضا وروى عن الامام ان له الخيار ولواجية (قوله تدافعت جارية الخ) تقدم الكلام عليها اول الباب (قوله لابى الصغيرة المطالبة بالمهر) ولوكان الزوج لايستمتع بها كما فى الهندية عن التجنيس والصغيرة غير قيد ففى الهندية للاب والجد والقاضى قبض صداق البكر صغيرة كانت اوكبيرة الا اذا نهته وهى بالغة صح النهى وليس لغيرهم ذلك والوصى يملك ذلك على الصغيرة والثيب البالغة حق القبض لها دون غيرها اه وشمل قوله وليس لغيرهم الام فليس لها القبض الا اذا كانت وصية وحينئذ فتطالب الام اذا بلغت دون الزوج كما افاده فى الهندية ط قلت اى تطالب الام اذا ثبت القبض بغير اقرار الام لما فى البزازية وغيرها ادركت وطلبت المهر من الزوج فادعى الزوج انه دفعه الى الاب فى صغرها واقر الاب به لايصح اقراره عليها لانه لا يملك القبض فى هذه الحالة فلا يملك الاقرار به وتأخذ من الزوج ولا يرجع على الاب لانه اقر بقبض الاب فى وقت له ولاية قبضه الا اذا كان قال عند الاخذ ابرأتك من مهرها ثم انكرت البنت له الرجوع هنا على الاب اه وفيها قبض الولى المهر ثم ادعى الرد على الزوج لايصدق اذا كانت بكرا لانه يلى القبض لا الرد ولو ثيبا يصدق لانه امين ادعى رد الامانة اه وفيها قبض الاب مهرها وهى بالغة اولا وجهزها اوقبض مكان المهر عينا ليس لها ان لاتجيز لان ولاية قبض المهر الى الآباء وكذا التصرف فيه اه لكن فى الهندية لو قبض بمهر البالغة ضيعة فلم ترض ان جرى التعارف بذلك جاز له والافلا ولو بكرا وتمام مسائل قبض المهر فى البحر والنهر اول باب الاولياء (قوله قال البزازى الخ) عبارته ولايجبر الاب على دفع الصغيرة الى الزوج ولكن يجبر الزوج على ايفاء المعجل فان زعم الزوج انها تحمل الرجال وانكر الاب فالقاضى يريها النساء ولايعتبر السن اه قلت بل فى التار خانية البالغة اذا كانت لاتحمل لايؤمر بدفعها الى الزوج (قوله المهر مهر السر الخ) المسئلة على وجهين الاول تواضعا فى السر على مهر ثم تعاقدا فى العلانية بأكثر والجنس واحد فان اتفقا على المواضعة فالمهر مهر السر والا فالمسمى فى العقد مالم يبرهن الزوج على ان الزيادة سمعة وان اختلف الجنس فان لم يتفقا على المواضعة فالمهر هو المسمى فى العقد وان اتفقا عليها انعقد بمهر المثل وان تواضعا فى السر على ان المهر دنانير ثم تعاقدا فى العلانية على ان لامهر لها فالمهر مافى السر من الدنانير لانه لم يوجد مايوجب الاعراض عنها وان تعاقدا على ان لاتكون الدنانير مهرا لها اوسكتا فى العلانية عن المهر انعقد بمهر المثل* الوجه الثانى ان يتعاقدا فى السر على مهر ثم أقرا فى العلانية باكثر فان اتفقا او اشهد ان الزيادة سمعة فالمهر ما ذكر عند العقد فى السر وان لم يشهد فعندهما المهر هو الاول وعنده هو الثانى ويكون جميعه زيادة على الاول لو من خلاف جنسه والا فالزيادة بقدر مازاد على الاول اه ملخصا من الذخيرة والحاصل فى الوجه الاول ان العقد انما جرى فى العلانية فقط وفى الوجه الثانى بالعكس اوجرى مرتين مرة فى السر

مطلب لابى الصغيرة المطالبة بالمهر

وبائع امته قبل تسليم ويسقط من الثمن ماقابل البكارة والا فلا *تدافعت جارية مع اخرى فازالت بكارتها لزمها مهر المثل * لابى الصغيرة المطالبة بالمهر وللزوج المطالبة بتسليمها ان تحملت الرجل قال البزازى ولايعتبر السن فلو تسلمها فهربت لم يلزمه طلبها *خدع امرأة واخذها حبس الى أن يأتى بها او يعلم موتها المهر مهر السر وقيل العلانية

مطلب فى مهر السر ومهر العلانية

ومرة فى العلانية كما قدمناه مبسوط عن الفتح عند قول المصنف ومافرض بعد العقد اوزيد لاينتصف وفيه نوع مخالفة لماهنا يمكن دفعها بامعان النظر (قوله المؤجل الى الطلاق) احتراز عن المهر المؤجل الى مدة معلومة فانه يبقى الى اجله بعد الطلاق وقوله يتعجل بالرجعى اى مطلقا اوالى انقضاء العدة كماهو قول عامة المشايخ وعلى الاول لايتأجل لوراجعها وليس الرجعى بقيد بل البائن مثله بالاولى وقدمنا تمام الكلام على ذلك عند قوله ولها منعه من الوطء الخ (قوله ولووهبته المهر الخ) اى لوقال لمطلقته لااتزوجك حتى تهبينى مالك على من مهرك ففعلت على ان يتزوجها فأبى فالمهر عليه تزوج املا بزازية وقوله فأبى اى قال لااتزوجك فيكون ردا للهبة فلذا بقى المهر عليه وان تزوجها بعد الاباء (قوله ولووهبته لاحد) اى غير الزوج لان هبة الدين لمن عليه الدين تصح مطلقا اماهبته لغيره فلاتصح مالم يسلطه على قبضه فيصير كأنه وهبه حين قبضه ولايصح الابقبضه كما فى جامع الفصولين (قوله لم تصح) اى الهبة (قوله وهذه حيلة الخ) افاد انها غير قاصرة على المهر وفيها بعد لاشتراط رضا المديون بالحوالة فاذا كان طالبا للهبة لايرضى بالحوالة الاان يصور فيمن يجهل ان الحوالة تمنع من صحة الهبة واجاب الشارح فى مسائل شتى آخر الكتاب بانه يتمكن المحال من مطالبة المديون برفعه الى من لايشترط قبوله اى كالكى المذهب تأمل ومن الحيل شراء شئ ملفوف من زوجها بالمهر قبل الهبة اى ثم ترده بعدها بخيار رؤية اويصالحها انسان عن المهر بشئ ملفوف قبل الهبة كمافى البحر عن القنية والاخيرة احسن والله تعالى اعلم

باب نكاح الرقيق

لمافرغ من نكاح من له اهلية النكاح من المسلمين شرع فى بيان من ليس له ذلك وهو الرقيق وقدمه على الكافر لان الاسلام غالب فيهم نهر (قوله هو المملوك) فى الصحاح الرقيق المملوك يطلق على الواحد والجمع قال فى البحر والمراد هنا المملوك من الآدمى لانهم قالوا ان الكافر اذا اسر فى دار الحرب فهو رقيق لامملوك واذا اخرج فهو مملوك ايضا فعلى هذا فكل مملوك من الآدمى رقيق لاعكسه اه وعليه فالمراد بالرقيق هنا الرقيق المحرز بدارنا فالامة اذا اسرت ولم تخرج الى دارنا لوتزوجت لايتوقف نكاحها بل يبطل لانه لامجيز له وقت وقوعه كمافى النهر بحثا قلت قديقال ان له مجيزا وهو الامام لان له بيعها قبل الاخراج وبعده فتأمل (قوله كلا اوبعضا) شمل المبعض والمملوك ملكا ناقصا كالمكاتب ومن وجد له سبب الحرية كالمدبر وام الولد (قوله والقن المملوك كلا) اخرج المبعض لكن دخل فيه المكاتب والمدبر وام الولد لدخولهم فى المملوك وفى المغرب القن من العبيد من ملك هو وابواه وكذلك الاثنان والجمع والمؤنث واما امة قنة فلم نسمعه وعن ابن الاعرابى عبد قن خالص العبودية وعليه قول الفقهاء لانهم يعنون به خلاف المدبر والمكاتب اه فالمناسب مافى الرحمتى من ان القن المملوك ملكا تاما لم ينعقد له سبب الحرية قال ح ثم اعلم ان كلا من الرق والملك كامل وناقص ففى القن كاملان وفى معتق البعض ناقصان وفى المكاتب كمل الرق وفى المدبر وام الولد كمل الملك (قوله توقف نكاح قن) اطلق فى نكاحه فشمل مااذا تزوج بنفسه اوزوجه غيره وقيد بالنكاح لان التسرى حرام مطلقا قال فى الفتح *(فرع)* مهم للتجار ربما يدفع لعبده جارية ليتسرى بها

*المؤجل الى الطلاق يتعجل بالرجعى ولا يتأجل بمراجعتها ولووهبته المهر على ان يتزجها فابى فالمهر باق نكحها اولاولووهبته لاحد ووكلته بقبضه صح ولو احالت به انسانا ثم وهبته للزوج لم تصح وهذا حيلة من يريد ان يهب ولاتصح

باب نكاح الرقيق

هو المملوك كلا اوبعضا والقن المملوك كلا (توقف نكاح قن

ولايجوز للعبد اذن له مولاه اولا لان حل الوطء لايثبت شرعا الابملك اليمين اوعقد النكاح وليس للعبد ملك يمين فانحصر حل وطئه فى عقد النكاح اه بحر (قوله وامة) قدعلمت ان القن يشمل الذكر والانثى (قوله ومكاتب) لان الكتابة اوجبت فك الحجر فى حق الاكتساب ومنه تزويج امته اذبه يحصل المهر والنفقة للمولى بخلاف تزويج نفسه وعبده ودخل فى المكاتب معتق البعض لايجوز نكاحه عنده وعندهما يجوز لانه حر مديون افاده فى البحر (قوله وام ولد) وفى حكمها ابنها من غير مولاها كما اذا زوج ام ولده من غيره فجاءت بولد من زوجها واما ولدها من مولاها فحر وتمامه فى البحر (قوله فان اجاز نفذ الخ) ان كان كل من الاجازة اوالرد قبل الدخول فالامر ظاهر وان كان بعده ففى الرد يطالب العبد بعد العتق كما ذكره بقوله فيطالب الخ وفى الاجازة قال فى البحر عن المحيط وغيره القياس ان يجب مهران مهر بالدخول ومهر بالاجازة كما فى النكاح الفاسد اذا جدده صحيحا وفى الاستحسان لايلزمه الا المسمى لان مهر المثل لو وجب لوجب باعتبار العقد وحينئذ فيجب بعقد واحد مهران وانه ممتنع اه ثم الاجازة تكون صريحا ودلالة وضرورة كما سيأتى وفيه رمز الى ان سكوته بعد العلم ليس باجازة كما فى القهستانى عن القنية (قوله فلامهر) تفريع على قوله بطل ح اى لامهر على العبد ولامهر للامة (قوله فيطالب) جواب شرط مقدر اى فان دخل فيطالب فافهم (قوله من له ولاية تزويج الامة) اى وان لم يكن مالكا لها بحر وشمل الوارث والمشترى فلو مات الولى اوباعه فأجاز سيده الوارث اوالمشترى يجوز والا فلا كما اشير اليه فى العمادية قهستانى وشمل الشريكين فلو زوج احدهما الامة ودخل الزوج فان رد الآخر فله نصف مهر المثل وللمزوج الاقل من نصفه ومن نصف المسمى بحر (قوله كأب) اى ابى اليتيم فانه يزوج امته وكذا جده وكذا وصيه والقاضى ح لانه من باب الاكتساب فتح (قوله ومكاتب) لانه كما تقدم يجوز له تزويج امته لكونه من الاكتساب لاعبده ط وخرج العبد المأذون فلايملك تزويج الامة ايضا بحر ومثله الصبى المأذون درر (قوله ومفاوض) فانه يزوج امة المفاوضة لاعبدها ح عن القهستانى بخلاف شريك العنان فلايملك تزويج الامة كما مر وكذا المضارب كما فى البحر (قوله ومتول) ذكره فى النهر بحثا حيث قال ولم أر حكم نكاح رقيق بيت المال والرقيق فى الغنيمة المحرزة بدارنا قبل القسمة والوقف اذا كان باذن الامام والمتولى وينبغى ان يصح فى الامة دون العبد كالوصى ثم رأيت فى البزازية لايملك تزويج العبد الا من يملك اعتاقه اه اى فانه يدل على انه لايصح فى العبد واما فى الامة فينبغى الجواز تخريجا على الوصى كما قال ولعل الشارح اقتصر على المتولى ولم يذكر الامام لان احكام الوصى والمتولى مستقيان من واد واحد لكن الامام فى مال بيت المال ملحق بالوصى ايضا حتى انه لايملك بيع عقار بيت المال الا فيما يملكه الوصى وله بيع عبد الغنيمة قبل الاحراز وبعده فينبغى ان يملك تزويج الامة اذا رأى المصلحة تأمل (قوله واما العبد الخ) يستثنى من ذلك ما لو زوج الاب جارية ابنه من عبد ابنه فانه يجوز عند ابى يوسف بخلاف الوصى لكن فى المبسوط انه لايجوز فى ظاهر الرواية فلا استثناء بحر (قوله وغيره) اى من مدبر ومكاتب (قوله لوجود سبب الوجوب منه) اى من القن وغيره فان العقد سبب لوجوب المهر والنفقة

وامة ومكاتب ومدبر وام ولد على اجازة المولى فان اجاز نفذ وان رد بطل) فلامهر مالم يدخل فيطالب بمهر المثل بعد عتقه ثم المراد بالمولى من له ولاية تزويج الامة كأب وجد وقاض ووصى ومكاتب ومفاوض ومتول واما العبد فلا يملك تزويجه الا من يملك اعتاقه درر (فان نكحوا بالاذن فالمهر والنفقة عليهم) اى على القن وغيره لوجود سبب الوجوب منه

وقدوجدمن اهله مع انتفاء المانع وهو حق المولى لاذنه بالعقد (قوله ويسقطان بموتهم) قيد سقوط المهر فى البحر عند قول الكنز ولوزوج عبدا مأذونا بما اذالم يترك كسبا وفى كلام الشارح اشارة اليه اما النفقة ولو مقضية فتسقط عن الحر بموته فالعبد بالاولى (قوله وبيع قن) اى باعه سيده لانه دين تعلق فى رقبته وقدظهر فى حق المولى باذنه فيؤمر ببيعه فان امتنع باعه القاضى بحضرته الا اذا رضى ان يؤدى قدر ثمنه كذا فى المحيط نهر واشتراط حضرة المولى لاحتمال ان يفديه وقد ذكر فى المأذون المديون ان للغرماء استسعاءه ايضا قال فى البحر من النفقة ومفاده ان زوجته لواختارت استسعاءه لنفقة كل يوم ان يكون لها ذلك أيضا اه قلت وكذا للمهر (قوله كمدبر) ادخلت الكاف المكاتب ومعتق البعض وابن ام الولد كما فى البحر (قوله بل يسعى) لانه لايقبل البيع فيؤدى من كسبه لامن نفسه فلو عجز المكاتب صار المهر دينا فى رقبته فيباع فيه الا اذا ادى المهر مولاه واستخلصه كما فى القن وقياسه ان المدبر لوعاد الى الرق بحكم شافعى ببيعه ان يصير المهر فى رقبته بحر (قوله ولومات مولاه الخ) فى القنية زوج مدبره امرأة ثم مات المولى فالمهر فى رقبة العبد يؤخذ به اذا عتق اه وفيه نظر لان حكمه السعاية قبل العتق لا التأخر الى ما بعد العتق بحر قال فى النهر هذا مدفوع بأن مافى القنية فيه افادة حكم سكتوا عنه هو ان المدبر اذالزمته السعاية فى حياة المولى فمات المولى هل يؤاخذ بالمهر بعد العتق قال نعم وهوظاهر فى انه يؤاخذ به جملة واحدة حيث قدر عليه ويبطل حكم السعاية اه اقول حاصل الجواب ان المدبر يسعى فى حياة مولاه فى المهر اما بعد موت مولاه فانه يسعى اولا فى ثلثى قيمته لتخليص رقبته من الرق ويصير المهر فى رقبته يؤديه بعد عتقه كدين الاحرار لا بطريق السعاية فان وجد معه جملة اخذ منه والاعومل معاملة المديون المعسر ولماكان فهم ذلك من عبارة القنية فيه خفاء عزا ذلك اليها والى النهر فافهم (قوله ان تجددت) يعنى ان لزمه نفقة فبيع فيها فلم يف ثمنه بما عليه من النفقة بقى الفضل فى ذمته فيطالب به بعد العتق ولايتعلق برقبته فلا يباع فيه عند السيد الثانى ثم ان تجمعت عليه نفقة عند السيد الثانى بيع فيها ويفعل بالفضل كما مر ح ووجهه مافى البحر عن المبسوط ان النفقة يتجدد وجوبها بمضى الزمان وذلك فى حكم دين حادث اه اى ان ماتجدد وجوبه عند السيد الثانى فى حكم دين حادث فيباع فيه بخلاف ماتجمد عليه وبيع فيه اولا فانه لايباع فيه ثانيا لاستيفاء باقيه لانه فى حكم دين واحد خلافا لما فى نفقات صدر الشريعة حيث يفهم منه انه يباع فى الباقى أيضا كما سيأتى بيانه هناك ان شاء الله تعالى ثم الظاهر ان هذا مفروض فيما اذا كانت النفقة مفروضة بالتراضى او بقضاء القاضى لانها بدون ذلك تسقط بمضى المدة كما ذكروه فى النفقات ثم رأيت فى نفقات البحر صور المسئلة بما اذا فرض القاضى لها نفقة شهر مثلا وعجز عن ادائها باعه القاضى ان لم يفده المولى وافاد انه انما يباع فيما يعجز عن ادائه لا لنفقة كل يوم مثلا للاضرار بالمولى ولا لاجتماع قدر قيمته للاضرار بها وينبغى ان لايصح فرضها بتراضيهما لحجر العبد عن التصرف ولاتهامه بقصد الزيادة لاضرار المولى ولذا فرض المسئلة فى البحر فيما اذا فرضها القاضى تأمل (قوله وفى المهر مرة) فيه انه لولزمه مهر آخر عند السيد الثانى كما اذا طلقها ثم تزوجها بيع ثانيا فلافرق بين المهر

(ويسقطان بموتهم) لفوات محل الاستيفاء (وبيع قن فيهما لا) يباع (غيره) كمدبر بل يسعى ولومات مولاه لزمه جملة ان قدر نهر وقنية (لكنه يباع فى النفقة مرارا) ان تجددت (وفى المهر مرة) ويطالب بالباقى بعد عتقه

الاذاباعه منهاخانية (ولو زوج) المولى (أمته من عبده لا يجب المهر) فى الاصح ولو الجية وقال البزازى بل يسقط

والنفقة الا باعتبار ان النفقة تجدد عند السيد الثانى ولابد بخلاف المهر ح عن شيخه السيد واجاب ط بأن النفقة التى حدثت عند الثانى سببها متحقق عند الاول فتكرر بيعه فى شئ واحد بخلاف بيعه فى مهر ثان حدث عند الثانى فان هذا مسبب عن عقد مستقل حتى توقف على اذنه اه قلت وحاصله ان النفقة المتجددة عند الثانى وان كانت فى حكم دين حادث ولذا بيع فيها ثانيا الا أنها لما كان سببها متحدا وهو العقد الاول لم تكن دينا حادثا من كل وجه أما المهر الثانى فهو دين حادث من كل وجه لوجوبه بسبب جديد وانت خبير بأن هذا جواب اقناعى ثم اعلم ان دين المهر والنفقة عيب فى العبد فللمشترى الخيار ان لم يرض به *(تنبيه)* قال فى البحر علل فى المعراج لعدم تكرار بيعه فى المهر بأنه بيع فى جميع المهر فيفيد انه لو بيع فى مهرها المعجل ثم حل الاجل يباع مرة اخرى لانه انما بيع فى بعضه اه اقول فيه نظر لانه مخالف لما نقله قبله عن المبسوط من انه ليس شئ من ديون العبد مايباع فيه مرة بعد اخرى الا النفقة لانه يجدد وجوبها بمضى الزمان الخ ولا يخفى ان المهر المؤجل كان واجبا قبل حلول الاجل وانما تأخرت المطالبة الى حلوله فلم يتجدد الوجوب عند المشترى حتى يباع ثانيا عنده ولانه يلزم انه لو كان المهر الفا مثلا وقيمة العبد مائة فبيع بمائة ان يباع ثانيا وثالثا وهكذا لانه فى كل مرة لم يبع فى كل المهر وهو خلاف ماصرحوا به ومراد المعراج بقوله بيع فى جميع المهر أنه انما بيع لاجل جميع المهر اى لاجل ما كان جميعه واجبا وقت البيع بخلاف النفقة الحادثة عند الثانى فانه لم يبع فيها عند الاول فيباع فيها ثانيا عند الثانى فالمراد بيان الفرق بين المهر والنفقة كما صرح به فى البحر من النفقات فراجعه فافهم (**قوله** الااذا باعه منها) فان ماعليها من مقدار ثمنه يلتقى قصاصا بقدره مما لها والباقى يسقط لان السيد لا يستوجب دينا على عبده ح (**قوله** ولو زوج المولى أمته الخ) حاصله تقييد المسئلة الاولى التى يباع فيها القن بما اذا لم تكن الامة امة مولى العبد فهذا كالاستثناء مما قبله ثم استثنى من هذا الاستثناء ما اذا كانت أمة المولى مأذونة مديونة فانه يباع لها ايضا واطلق هنا الامة و العبد فشمل ما اذا كانا قنين اومدبرين اوكانت أم ولد اوكان ابن أم ولد (**قوله** لايجب المهر) لاستلزامه الوجوب لنفسه على نفسه وهو لا يعقل وهذا بناء على ان مهر الامة يثبت للسيد ابتداء فى غير المأذونة والمكاتبة ومعتقة البعض كما فى النهر ح وفى استثناء المأذونة كلام يأتى قريبا (**قوله** بل يسقط) اى بل يجب على السيد ثم يسقط بناء على ان مهر الامة يثبت لها اولا ثم ينتقل للسيد كما فى النهر عن الفتح ح وفائدة وجوبه لها أنه لو كان عليها دين يستوفى منه ويقضى دينها قالوا والاول اظهر كذا فى شرح الجامع الكبير بيرى على الاشباه وايده ايضا فى الدرر وهذا مؤيد لتصحيح الولوالجى قال فى البحر ولم ار من ذكر لهذا الاختلاف ثمرة ويمكن ان يقال انها تظهر فيما لو زوج الاب أمة الصغير من عبده فعلى الثانى يصح وهو قول ابى يوسف وعلى الاول لا يصح التزويج وهو قولهما وبه جزم فى الولوالجية معللا بأنه نكاح للامة بغير مهر لعدم وجوبه على العبد فى كسبه للحال اه واعترضه الرحمتى بأنه لا استحالة فى وجوب المال للصغير على ابيه بخلاف مالو زوجها من امة نفسه قلت وكأنه فهم ان الضمير فى قوله من عبده للاب مع انه للصغير كما صرح به فى الظهيرية هذا و جعل العلامة المقدسى ثمرة الخلاف قضاء دينها منه وعدمه

(وقال)

وقال ويترجح القول بالوجوب ولهذا صححه ابن امير حاج (قوله ومحل الخلاف الخ) ذكره في النهر بحثا بقوله وينبغي ان يكون محل الخلاف ما اذا لم تكن الامة مأذونة مديونة فان كانت بيع ايضا ويدل عليه ما في الفتح مهر الامة يثبت لها ثم ينتقل الى المولى حتى لو كان عليها دين قضى من المهر اه قلت انت خبير ان قول الفتح يثبت لها الخ هو احد القولين فكيف يجعله دليلا لعدم الخلاف فان المتبادر من عباراتهم ان قضاء دينها منه مبنى على القول بأنه يثبت لها اولا اما على القول بأنه يثبت للسيد ابتداء فلا قضاء ولهذا جعله العلامة المقدسي ثمرة الخلاف كما مر فتأمل (قوله لانه يثبت لها) اى لان المهر يثبت للامة مأذونة أو غيرها ثم ينتقل للمولى ان لم يكن عليها دين والا فلا ينتقل اليه فالضمير راجع للامة المذكورة لا بقيد كونها مأذونة فهو استدلال بالاعم على الاخص فافهم (قوله فالمهر برقبته) وقيل في ثمنه والاول الصحيح كما في المنية ولو اعتقه كان عليه الاقل من المهر والنفقة كما في التتف قهستاني (قوله يدور معه الخ) اى يباع فيه وان تداولته الايدى مرارا (قوله كدين الاستهلاك) اى كما لو استهلك مال انسان عند سيده (قوله لكن للمرأة فسخ البيع) ذكره في البحر بحثا ونقله المصنف في المنح عن جواهر الفتاوى حيث قال رجل زوج غلامه ثم اراد ان يبيعه بدون رضا المرأة ان لم يكن للمرأة على العبد مهر فللمولى بيعه وان كان فلا الا برضاها وهذا كما قلنا في العبد المأذون المديون اذا باعه بدون رضا الغرماء فلو اراد الغريم الفسخ فله ان يفسخ البيع كذلك هنا اذا كان عليه المهر لان المهر دين اه اما لو كان المولى قضاه عنه فلا فسخ اصلا (قوله طلقها رجعية) مثله أوقع عليها الطلاق او طلقها تطليقة تقع عليها بحر (قوله اجازة) لان الطلاق الرجعى لا يكون الا بعد النكاح الصحيح فكان الامر به اجازة اقتضاء بخلاف البائن لانه يحتمل المتاركة كما في النكاح الفاسد والموقوف ويحتمل الاجازة فحمل على الادنى واشار الى ان الاجازة تثبت بالدلالة كما تثبت بالصريح وبالضرورة فالصريح كرضيت واجزت وأذنت ونحوه والدلالة تكون بالقول كقول المولى بعد بلوغه الخبر حسن أو صواب أو لا بأس به وبفعل يدل عليها كسوق المهر او شئ منه الى المرأة والضرورة نحو عتق العبد أو الامة فالاعتاق اجازة وتمامه في البحر ولو اذن له السيد ما تزوج لا يكون اجازة فان اجاز العبد ما صنع جاز استحسانا كالفضولى اذا وكل فأجاز ما صنعه قبل الوكالة وكالعبد اذا زوجه فضولى فأذن له مولاه في التزوج فأجاز ما صنعه الفضولى كذا في الفتح * اقول ولعل وجهه ان العقد اذا وقع موقوفا على الاجازة فحصل الاذن بعده ملك استئناف العقد فيملك اجازة الموقوف بالاولى لكن علمت ان من الاجازة الصريحة لفظ اذنت فيناقض ما ذكر من ان الاذن بعد التزوج لا يكون اجازة واجاب في البحر بحمل الاول على ما اذا علم بالنكاح فقال اذنت والثانى على ما اذا لم يعلم وبه جزم في النهر قلت يظهر مما ذكرنا الفرق بين الاذن والاجازة فالاذن لما سيقع والاجازة لما وقع ويظهر منه ايضا ان الاذن يكون بمعنى الاجازة اذا كان لامر وقع وعلم به الآذن وعلى هذا فقول البحر وغيره الاجازة تثبت بالدلالة وبالصريح الخ انسب من قول الزيلعى الاذن يثبت الخ وعلم ان المصنف لو قال اذن بدل قوله اجازة لصح ايضا لان الامر بالطلاق يكون بعد العلم والاذن بعد العلم اجازة فقول النهر ولم يقل اذن لانه لو كان

ومحل الخلاف اذا لم تكن الامة مأذونة مديونة فان كانت بيع ايضا لانه يثبت لها ثم ينتقل للمولى نهر (فلو باعه سيده بعدما زوجه امرأة فالمهر برقبته يدور معه أينما دار كدين الاستهلاك) لكن للمرأة فسخ البيع لو المهر عليه لانه دين فكانت كالغرماء منح (وقوله لعبده طلقها رجعية اجازة)

مطلب
في الفرق بين الاذن والاجازة

لاحتاج الى الاجازة فيه نظر فتدبر (قوله للنكاح الموقوف) يستفاد من قوله الموقوف انه عقد فضولى فتجرى فيه احكام الفضولى من صحة فسخ العبد والمرأة قبل اجازة المولى وتمامه فى النهر (قوله لانه) اى قول المولى طلقها اوفارقها لانه يستعمل للمتاركة اى فيكون ردا ويحتمل الاجازة فحمل على الرد لانه ادنى لان الدفع أسهل من الرفع اولانه اليق بحال العبد المتمرد على مولاه فكانت الحقيقة متروكة بدلالة الحال بحر عن العناية وعلى الثانى ينبغى لوزوجه فضولى فقال المولى للعبد طلقها انه يكون اجازة اذلا تمرد منه فى هذه الحالة نهر قلت التعليل الاول يشمل هذه الصورة فلا يكون اجازة (قوله حتى لو أجازه الخ) تفريع على ما فهم من المقام من ان ذلك رد قال فى البحر وقد علم مما قررناه ان قوله طلقها اوفارقها وان لم يكن اجازة فهو رد فينفسخ به نكاح العبد حتى لا تلحقه الاجازة بعده (قوله بخلاف الفضولى) اى اذا قال له الزوج طلقها يكون اجازة لانه لا يملك التطليق بالاجازة فيملك الامر به بخلاف المولى وهذا مختار صاحب المحيط وفى الفتح انه الاوجه ومختار الصدر الشهيد ونجم الدين النسفى انه ليس باجازة فلا فرق بينهما وعلى هذا الاختلاف اذا طلقها الزوج وفى جامع الفصولين ان هذا الاختلاف فى الطلقة لواحدة اما لوطلقها ثلاثا فهى اجازة اتفاقا وعليه فينبغى ان تحرم عليه لوطلقها ثلاثا لانه يصير كأنه أجاز اولا ثم طلق اه وبه صرح الزيلعى بحر (قوله واذنه لعبده الخ) أطلقه فشمل ما اذا أذن له فى نكاح حرة اوأمة معينة اولا فما فى الهداية من التقييد بالامة والمعينة اتفاقى بحر (قوله بعد اذنه) متعلق بنكحها وقيد به لئلا يتوهم ان قوله واذنه لعبده يدخل فيه الاذن بعد النكاح لان الاذن ما يكون قبل الوقوع على ما مر بيانه فافهم (قوله فوطئها) قيد به لان المهر لا يلزم فى الفاسد الا به ط (قوله خلافا لهما) فعندهما الاذن لا يتناول الا الصحيح فلا يطالب بالمهر فى الفاسد الا بعد العتق (قوله تقيد به) اى ويصدق قضاء وديانة قال فى النهر واعلم انه ينبغى ان يقيد الخلاف بما اذا لم ينو المولى الصحيح فقط فان نواه تقيد به أخذا من قولهم لوحلف انه ما تزوج فى الماضى يتناول يمينه الفاسد ايضا قال فى التلخيص ولو نوى الصحيح صدق ديانة وقضاء وان كان فيه تخفيف رعاية لجانب الحقيقة اه نهر (قوله كما لو نص عليه) اى فانه يتقيد به اتفاقا ايضا كما بحثه فى البحر اخذا مما بعده (قوله صح) اى فاذا دخل بها يلزمه المهر فى قولهم جميعا بحر عن البدائع (قوله وصح الصحيح ايضا) اواتفاقا وهذا ما بحثه فى النهر على خلاف ما بحثه فى البحر من انه لا يصح اتفاقا واذا تأملت كلام كل منهما يظهر لك أرجحية ما فى البحر كما أوضحته فيما علقته عليه ويأتى قريبا بعض ذلك (قوله ولو نكحها ثانيا) اى بعد الفاسد وهذا عطف على قوله فيباع الخ فهو ايضا من ثمرة الخلاف لأنه اذا انتظم الفاسد عنده ينتهى به الاذن واذا لم ينتظمه لا ينتهى به عندهما فله ان يتزوج صحيحا بعده بها او بغيرها (قوله لانتهاء الاذن بمرة) ومثل الاذن الامر بالتزويج كما لو قال له تزوج فانه لا يتزوج الا مرة واحدة لان الامر لا يقتضى التكرار وكذا اذا قال تزوج امرأة لان قوله امرأة اسم لواحدة من هذا الجنس بحر عن البدائع (قوله وان نوى مرارا الخ) أى لو قال لعبده تزوج ونوى به مرة بعد اخرى لم يصح لانه عدد محض ولو نوى ثنتين يصح لان ذلك كل نكاح العبد اذ العبد لا يملك التزوج بأكثر من ثنتين بحر عن شرح المغنى للهندى وحاصله

(ان)

للنكاح الموقوف (لاطلقها اوفارقها) لانه يستعمل للمتاركة حتى لو اجازه بعد ذلك لا ينفذ بخلاف الفضولى (واذنه لعبده فى النكاح ينتظم جائزه وفاسده فيباع العبد لمهر من نكحها فاسدا بعد اذنه فوطئها) خلافا لهما ولو نوى المولى الصحيح فقط تقيد به كما لو نص عليه ولو نص على الفاسد صح وصح الصحيح ايضا نهر (ولو نكحها ثانيا) صحيحا (او نكح اخرى (بعدها صحيحا وقف على الاجازة) لانتهاء الاذن بمرة وان نوى مرارا ولو مرتين صح لانهما كل نكاح العبد

ان الامر يتضمن المصدر وهو للفرد الحقيقى اوالاعتبارى اى جملة مايملكه دون العدد المحض كما قالوا فى طلق امرأتى ونوى الواحدة اوالثلاث يصح دون الثنتين (قوله وكذا التوكيل بالنكاح) بان قال تزوج لى امرأة لايملك ان يزوجه الا امرأة واحدة ولو نوى الموكل الاربع ينبغى ان يجوز على قياس ماذكرنا لانه كل جنس النكاح فى حقه ولكنى ما ظفرت بالنقل كذا فى شرح المغنى للهندى فى بحث الامر بحر فافهم لكن نية الاربع انما تصح اذا لم يقل امرأة اما لوقاله كماهو تصوير المسئلة قبله فلا كما افاده الرحمتى ويؤيده مامر آنفا عن البدائع من ان المرأة اسم لواحدة من هذا الجنس (قوله بخلاف التوكيل به) اى توكيل من يريد النكاح به وهذا مرتبط بقول المصنف والاذن بالنكاح ينتظم جائزه وفاسده (قوله فانه لايتناول الفاسد) لان النكاح الفاسد ليس بنكاح لانه لايفيد شيأ من احكام النكاح ولهذا لوحلف لايتزوج فتزوج نكاحا فاسدا لا يحنث بخلاف البيع يجوز فى قول ابى حنيفة لان الفاسد بيع يفيد حكم البيع وهو الملك ويدخل فى يمين البيع فيحنث به خانية (قوله به يفتى) عبارة البحر فلا ينتهى به اتفاقا وعليه الفتوى كما فى المصفى واسقط الشارح اتفاقا لان قوله وعليه الفتوى يشعر بالخلاف وارجاع ضمير عليه الى الاتفـاق فيه نظر اذ لامعنى بالافتاء بالاتفاق فافهم (قوله لايملك الصحيح) لانه قد يكون له غرض فى الفاسد وهو عدم لزوم المهر بمجرد العقد فانه لايلزم الابالوطء وفى الصحيح يلزم المهر بمجرد العقد ويتأكد بالخلوة والموت ولو بدون وطء ففيه الزام على الموكل بمالم يلتزمه وهذا يؤيد مابحثه فى البحر كمامر عند قوله وصح الصحيح ايضا (قوله بخلاف البيع) اى بخلاف الوكيل ببيع فاسد فانه يملك الصحيح لان البيع الفاسد بيع حقيقة لافادته الملك بعد القبض بخلاف النكاح الفاسد كمامر (قوله الاذن فى النكاح) الاولى بالنكاح بالباء والمراد الاذن للعبد المحجور وهو فك الحجر واسقاط الحق لان العبد له اهلية التصرف فى نفسه وانما حجر عنه لحق المولى فبالاذن يتصرف لنفسه باهليته وعند زفر والشافعى هو توكيل وانابة كما سيأتى فى بابه ان شاء الله تعالى والظاهر ان هذا غير خاص بالعبد لانه يقال اذنت لزيد باكل طعامى او بسكنى دارى ففيه فك حجر واسقاط حق وكذا يقال اذنت له ببيع دارى فيكون بمعنى الاحلال والاعارة والتوكيل وانما لم يكن الاذن للعبد توكيلا عندنا لما علمت من انه بالاذن يتصرف لنفسه لابطريق النيابة عن المولى (قوله والتوكيل بالبيع) اى توكيل اجنبى به وقول البحر اشار المصنف الى ان الاذن بالبيع وهو التوكيل به يتناول الفاسد بالاولى اتفاقا يوهم ان الاذن هو التوكيل لكن قد علمت انه ليس عينه مطلقا بل قد يطلق عليه فمراده الاذن الذى بمعنى توكيل الاجنبى لا اذن العبد تأمل (قوله وبالنكاح لا) اى والتوكيل بالنكاح لايتناول الفاسد كمامر (قوله واليمين على نكاح) كما اذا حلف لايتزوج فانه لايحنث الابالصحيح واما اذا حلف انه ماتزوج فى الماضى فانه يتناول الصحيح والفاسد ايضا لان المراد فى المستقبل الاعفاف وفى الماضى وقوع العقد بحر عن المبسوط (قوله وصلاة) يقال على قياس ماتقدم ان يمينه فى الماضى منعقدة على صورة الفعل وقد وجدت بخلافها فى المستقبل فمنعقدة على المتهيئة للثواب وهو لا يحصل بالفاسد ومثلها الصوم والحج ط قلت وسيأتى فى الأيمان حلف لايصوم حنث بصوم ساعة بنية وان افطر

وكذا التوكيل بالنكاح (بخلاف التوكيل به) فانه لايتناول الفاسد فلاينتهى به يفتى والوكيل بنكاح فاسد لايملك الصحيح بخلاف البيع ابن ملك وفى الاشباه من قاعدة الاصل فى الكلام الحقيقة الاذن فى النكاح والبيع والتوكيل بالبيع يتناول الفاسد وبالنكاح لا واليمين على نكاح وصلاة وصوم وحج وبيع ان كانت على الماضى يتناوله وان على المستقبل لا (ولو زوج عبداله مأذونا مديونا

لوجود شرطه ولوقال صوما او يوما حنث بيوم وحنث فى لايصلى بركعة وفى لايصلى صلاة بشفع وفى لايحج لايحنث حتى يقف بعرفة عن الثالث او حتى يطوف اكثر الطواف عن الثانى اه وبه علم ان المراد بالصحيح فى المستقبل ماتحقق به الفعل المحلوف عليه شرعا مع شرائطه وذلك فى الصوم بساعة وفى الصلاة بركعة وان أفسده بعده تأمل (**قوله** صح) اى النكاح لانه يبتنى على ملك الرقبة وهو باق بعدالدين كماهو قبله بحر (**قوله** وساوت الغرماء) اى اصحاب الديون وفيه تصريح بأن المهر كسائر الديون فلومات العبد وكان له كسب يوفى منه ومافى الفتح عن التمر تاشى لومات العبد سقط المهر والنفقة يجب حمله فى المهر على ما اذا لم يترك شيأ نهر واصل هذا الاستخراج والتوفيق لصاحب البحر (**قوله** والاقل) اى ان كان المهر المسمى أقل من مهر المثل تساوى الغرماء فيه ولم يذكره المصنف لعلمه بالاولى (**قوله** والزائد عليه الخ) اى اذا كان المسمى اكثر من مهر المثل فانها تساويهم فى قدره والزائد عليه يطالب به بعد استيفاء الغرماء بحر اى فيسعى لها به ان بقى فى ملك مولاه او تصبر الى ان يعتق ولو باعه الغرماء معها ليس لها بيعه ثانيا لاخذ الزائد لانه لايباع فى المهر مرتين كما حررناه فيمامر تأمل (**قوله** كدين الصحة) اى اذا كان على المريض دين صحة وهو ما ثبت ببينة مطلقا او باقراره صحيحا قدم على دين المرض وهو ما أقر به مريضا لان فيها اضرار بالغرماء فيقضى بعد قضاء ديونهم (**قوله** الااذا باعه منها) فى الخانية زوجه بألف وباعه منها بتسعمائة وعليه دين الف فاجاز الغريم البيع كانت التسعمائة بينهما يضرب الغريم فيها بألف والمرأة بألف ولا تتبعه المرأة بعد ذلك ويتبعه الغريم بما بقى من دينه اذا عتق اه وقوله ولا تتبعه بتاءين ثم باء موحدة اى لاتطالبه بما بقى من مهرها لانه صار ملكها وانفسخ النكاح والسيد لايستوجب على عبده مالا بخلاف مابقى للغريم فانه باق فى ذمة العبد فيطالبه بعد عتقه اما قبله فلا لما مر من ان العبد لايباع فى دين اكثر من مرة الا النفقة ولان الغريم لما اجاز بيع المولى منها تعلق حقه فى القيمة فقط ولايخفى ان للمرأة بيعه وعتقه كما لو باعه المولى من غيرها ولا يمنع من بيعه تعلق الدين برقبته الى مابعد عتقه لما قلنا فما قيل انه ليس لها بيعه لتعلق حق الغريم به فهو وهم منشؤه التصحيف ولو كانت النسخة ولا تبيعه ويبيعه الغريم من البيع نافى قوله اذا عتق فافهم (**قوله** كامر) اى قبيل قوله ولوزوج المولى امته من عبده ح (**قوله** بنته) المراد من ترثه من النساء بعد موته سواء كانت بنتا او بنت ابن او اختا ط (**قوله** لانها لم تملك المكاتب) لانه لايحتمل النقل من ملك الى ملك مالم يعجز وانما تملك مافى ذمته من بدل الكتابة واماصحة عتقها اياه فلانه يبرأ به عن بدل الكتابة اولانه يعتق فتح (**قوله** للتنافى) اى بين كونه مالكا لها وكونها مالكة له (**قوله** اوأم ولده) ومثلها المدبرة ولاتدخل المكاتبة بقرينة قوله فتخدمه اى المولى لان المكاتبة لايملك المولى استخدامها فلذا تجب النفقة لها بدون التبوئة بحر وأما نفقة الاولاد فتكون على الام لان ولد المكاتبة دخل فى كتابتها وتمامه فى شرح ادب القضاء للخصاف (**قوله** لاتجب تبوئتها) هى فى اللغة مصدر بوأته منزلا اى اسكنته اياه وفى الاصطلاح على مافى شرح النفقات للخصاف ان يخلى المولى بين الامة وبين زوجها ويدفعها اليه ولا يستخدمها اما اذا كانت تذهب وتجئ وتخدم مولاها

صح وساوت) المرأة (الغرماء فى مهر مثلها) والاقل (والزائد) عليه (تطالب به) بعد استيفاء الغرماء (كدين الصحة مع دين (المرض) الااذاباعه منها كمامر (ولوزوج بنته مكاتبه ثم مات لايفسد النكاح) لانها لم تملك المكاتب بموت أبيها (الا اذا عجز فرد فى الرق) فحينئذ يفسد للتنافى (زوج أمته) اوأم ولده (لاتجب) عليه (تبوئتها)

وان شرطها فى العقد اما لو شرط الحر حرية اولادها فيه صح وعتق كل من لدته فى هذا النكاح لان قبول المولى الشرط والتزويج على اعتباره هو معنى تعليق الحرية بالولادة فيصح فتح ومفاده انه لو باعها اومات عنها قبل الوضع فلا حرية

لاتكون تبوئة اه بحر وقال قبله وقيد بالتبوئة لان المولى اذا استوفى صداقها أمر أن يدخلها على زوجها وان لم يلزمه ان يبوئها كذا فى المبسوط ولذا قال فى المحيط لو باعها بحيث لايقدر الزوج عليها سقط مهرها كما سيأتى فى مسئلة ما اذا قتلها اه اى سقط لو قبل الوطء هذا وفيما نقله عن الخصاف ومانقله عن المبسوط شبه التنافى لان الاول أفاد انه لابد فى تحقق معنى التبوئة اصطلاحا من تسليم الامة الى الزوج والثانى افاد ان التسليم اليه بعد قبض الصداق واجب وعدم وجوب التبوئة ينافى وجوب التسليم المذكور والجواب ما افاده فى النهر من ان التسليم الواجب يكتفى فيه بالتخلية بل بالقول بأن يقول له المولى متى ظفرت بها وطئتها كما صرح به فى الدراية والتبوئة المنفية أمر زائد على ذلك لابد فيها من الدفع والاكتفاء فيها بالتخلية كما ظن بعضهم غير واقع اه وهذا اولى مما اجاب به المقدسى ان المراد بالتبوئة المنفية التبوئة المستمرة (قوله وان شرطها) لانه شرط باطل لان المستحق للزوج ملك الحل لاغير لانه لو صح الشرط لايخلو اما ان يكون بطريق الاجازة او الاعارة فلا يصح الاول لجهالة المدة ولا الثانى لان الاعارة لايتعلق بها اللزوم بحر (قوله اما لو شرط الحر الخ) بيان للفرق بين المسئلتين وهو ان اشتراط حرية الاولاد وان كان لايقتضيه نكاح الامة ايضا الا انه صح لانه فى معنى تعليق الحرية بالولادة والتعليق صحيح ويمتنع الرجوع عنه لانه يثبت مقتضاه جبرا بخلاف اشتراط التبوئة لانه يتوقف وجودها على فعل حسى اختيارى لانه وعد يجب الايفاء به غير انه اذا لم يف به لايثبت متعلقه أعنى نفس الموعود به فتح ملخصا و أقره فى البحر والنهر ومقتضى وجوب الوفاء به انه شرط غير باطل لكن لايلزم من صحته وجوده بخلاف اشتراط الحرية لكن تقدم التصريح بأنه باطل وكذا صرح به فى كافى الحاكم فقال لو شرط ذلك للزوج كان هذا الشرط باطلا ولايمنعه ان يستخدم أمته ولعل معنى وجوب الوفاء به انه واجب ديانة ومعنى بطلانه انه غير لازم قضاء فتأمل *(تنبيه)* قال فى النهر وقيد الرجل فى الفتح بالحر حتى لو كان عبدا كانت الاولاد عبيدا عندها خلافا لمحمد اه ونظر فيه ح بأن التعليق المعنوى موجود قلت و هو الذى يظهر وهذا القيد غير معتبر المفهوم و لذا لم يقيد به فى كثير من الكتب واما ماذكره فى النهر من الخلاف فانما رأيتهم ذكروه فى مسئلة العبد المغرور اذا تزوج امرأة على انها حرة فظهرت امة بخلاف الحر المغرور فان اولاده أحرار بالقيمة اتفاقا فالظاهر ان ما فى النهر سبق نظر بقرينة انه ذكر مسئلة المغرور ثم قال و قيد الرجل فى الفتح الخ فاشتبه عليه مسئلة بمسئلة فليراجع (قوله حرية اولادها) اى اولادالقنة ونحوها وقوله فيه اى فى العقد والظاهر ان اشتراطها بعده كذلك ويحرر ط (قوله فى هذا النكاح) اما لو طلقها ثم نكحها ثانيا فهم ارقاء الا اذا شرط كالاول ط (قوله والتزويج) عطف على قبول ط وهو احسن من قول ح انه عطف على الشرط (قوله على اعتباره) حال من التزويج والهاء للشرط ح (قوله هو معنى الخ) خبر ان ح فكأنه قال ان ولدت اولادا من هذا النكاح فهم احرار ط (قوله ومفاده) اى مفاد التعليل المذكور وذلك لان المعلق قبل وجود الشرط عدم ولابد له من بقاء الملك عند وجود الشرط وهذا البحث لصاحب البحر واقره عليه أخوه فى النهر والمقدسى وقال فى البحر وقد ذكر ذلك فى المبسوط

فى التعليق صريحا بقوله كل ولد تلدينه فهو حر فقال لومات المولى وهى حبلى لم يعتق ماتلده لفقد الملك لانتقالها للورثة ولوباعها المولى وهى حبلى جاز بيعه فان ولدت بعده لم تعتق اه الا ان يفرق بين التعليق صريحا والتعليق معنى ولم يظهرلى الآن اه قلت يظهرلى الفرق بينهمامن حيث ان هذا التعليق المعنوى تعلق به حق الزوج فى ضمن العقد المقصود منه اصالة الولد والرقيق ميت حكما فصار المقصود به اصالة حرية الولد فلايكون فى حكم التعليق الصريح فلايبطل بزوال ملك المولى ونظيره المكاتب فان عقد الكتابة معاوضة وهو متضمن لتعليق العتق على اداء البدل ولايبطل هذا التعليق الضمنى بموت المولى المعلق وايضا فان المغرور الذى تزوج امرأة على انها حرة يكون شارطا لحرية اولاده معنى فاذاظهر انها امة تكون اولاده احرارا مع ان هذا الشرط لم يكن مع المولى وفى مسئلتنا وقع شرط الحرية مع المولى صريحا فلاينزل حاله عن حال المغرور فتأمل (**قوله** ولوادعى الزوج الخ) هذا ذكره فى النهر بحثا وقال انه حادثة الفتوى واستنبطه مما فى جامع الفصولين فى المغرور لو ادعى انه تزوجها على انها حرة وكذبه المولى فان برهن فالاولاد احرار بالقيمة والاحلف المولى لانه ادعى عليه مالو اقربه لزمه فاذانكل يحلف (**قوله** لكن لانفقة الخ) لانها جزاء الاحتباس ولذا لم تجب نفقة الناشزة و الحاجة مع غير الزوج والمغصوبة والمحبوسة بدين عليها رحمتى وعطف السكنى على النفقة عطف خاص على عام لان النفقة اسم لها و للطعام والكسوة (**قوله** ولايستخدمها) مبنى على مامر عن نفقات الخصاف وذكر فى البحران التحقيق ان العبرة لكونها فى بيت الزوج ليلا ولايضر الاستخدام نهارا اه ويأتى مثله قريبا (**قوله** فارغة عن خدمة المولى) ظاهره انه لو وجدها مشغولة بخدمة المولى فى مكان خال ليس له وطؤها ولم أره صريحا وقد يقال ان كان استمتاعه لاينقص خدمة المولى ابيح له لانه ظفر بحقه غير منقص حق المولى لاسيما والمدة قصيرة ط (**قوله** ويكفى فى تسليمها) اى الواجب بمقتضى العقد وهو بهذا المعنى لاينافى عدم وجوب التبوئة كما أوضحناه قبل (**قوله** او استخدمها نهارا الخ) هذا ماتقدم قريبا عن البحر انه التحقيق قال ح وتكون نفقة النهار على السيد ونفقة الليل على الزوج كما فى القهستانى عن القنية (**قوله** وان ابى الزوج) اى وان او فى المهر بتمامه لان حق المولى اقوى ط (**قوله** وله) اى للمولى حيث تم الملك له نهر احترازا عن المكاتب فأن ملكه فيه ناقص فولاية الاجبار فى المملوك تعتمد كمال الملك وهو كامل فى المدبر وام الولد وان كان الرق ناقصا والمكاتب على عكسهما بحر (**قوله** ولوأم ولد) ومثلها المدبر والمدبرة واشار الى ان القنة كذلك بالاولى لكنها داخلة فى القن لاطلاقه عليهما كما مر فافهم (**قوله** ولايلزمه الاستبراء) قدمنا فى فصل المحرمات ان الصحيح وجوب الاستبراء على السيد اذا اراد ان يزوجها وكان يطؤها واما الزوج فقال فى الهداية انه لايستبرئها لا استحبابا ولا وجوبا عندهما وقال محمد لا أحب ان يطأها قبل ان يستبرئها اه ورجح ابو الليث قول محمد وتقدم تمام الكلام على ذلك (**قوله** فهو من المولى) اى ان دعاه فى القنة والمدبرة ولم ينفه عنه فى ام الولد ط قلت وهذا اذا زوجها غير عالم لما قدمناه فى المحرمات عن التوشيح من انه ينبغى انه لوزوجها بعد العلم قبل اعترافه به انه يجوز النكاح ويكون نفيا (**قوله** والنكاح فاسد)

ولوادعى الزوج الشرط ولابينة له حلف المولى نهر (لكن لانفقة ولاسكنى لها الا بها) بان يدفعها اليه ولايستخدمها (وتخدم المولى ويطأ الزوج ان ظفر بها فارغة) عن خدمة المولى ويكفى فى تسليمها قوله متى ظفرت بها وطئتها نهر (فان بوأها ثم رجع عنها (صح) رجوعه لبقاء حقه (وسقطت) النفقة (ولو خدمته) اى السيد بعد التبوئة (بلا استخدامه) اواستخدمها نهارا واعادها لبيت زوجها ليلا (لا) تسقط لبقاء التبوئة (وله) اى المولى (السفر بها) اى بأمته (وان ابى الزوج) ظهيرية (وله اجبار قنه وامته) ولو ام ولد ولايلزمه الاستبراء بل يندب فلو ولدت لاقل من نصف حول فهو من المولى والنكاح فاسد بحر من الاستيلاد وثبوت النسب (على النكاح)

وان لم يرضيا لامكاتبه ومكاتبته بل يتوقف على اجازتهما ولو صغيرين الحاقا بالبالغ فلوأدياوعتقا عاد موقوفا على اجازة المولى لا على اجازتهما لعدم اهليتهما ان لم يكن عصبةغيره ولوعجزاتوقف نكاح المكاتب على رضا المولى ثانيا لعود مؤن النكاح عليه وبطل نكاح المكاتبة لانه طرأ حل بات على موقوف فابطله والدليل يعمل العجائب وبحث الكمال هنا غير صائب

فلايلزم المهر الابوطء الزوج ط (قوله وان لم يرضيا) اشارالى مافى القهستانى وغيره من ان المراد بالاجبار تزويجهما بلا رضاهما لا اكراههما على الايجاب والقبول كما قيل اه فافهم (قوله لامكاتبه ومكاتبته) لانهما التحقا بالاجانب بعقد الكتابة ولهذا يستحقان الارش على المولى بالجناية عليهما وتستحق المكاتبة المهر اذا وطئها المولى فصارا كالحرين فلايجبران على النكاح ط عن أبى السعود (قوله ولوصغيرين) ظاهره ان المراد الاجازة ولو فى حال الصغر مع ان عبارة الصغيرين الحرين غير معتبرة اصلا ويحتمل ان يكون المراد انه لاينفذ نكاح المولى عليهما ولوكانا صغيرين بل يتوقف على اجازتهما بعد بلوغهما والمتبادر من كلامهم الاول تأمل (قوله فلوأديا) اى بدل الكتابة قبل ردالعقد فتح (قوله عادموقوفا على اجازة المولى) لانه تجدد له ولاية اخرى غير الولاية التى قارنها رضاه بتزويجها لان تلك الولاية كانت بحكم الملك وهذه بحكم الولاء فيشترط تجدد رضاه لتجدد الولاية وصار كالشريك اذا زوج العبد المشترك ثم ملك باقيه فان النكاح يحتاج الى اجازته لتجدد ملكه فى الباقى وكمن أذن لعبد ابنه الصغير فى التجارة ثم مات الابن فورثه فان العبد يحتاج فى التصرف الى اذن جديد من الاب لتجدد ولاية ملكه وكمن زوج نافلته مع وجود ابنه ثم مات الابن فالنكاح يحتاج الى اجازة الجد لتجدد ولايته بخلاف الراهن اذا باع العبد المرهون والمولى اذا باع العبد المأذون المديون ثم سقط الدين فى الصورتين بطريق من طرق السقوط حيث لايفتقر العقد فيهما الى اجازة المالك ثانيا لان نفاذ العقد فيهما بالولاية الاصلية وهى ولاية الملك من شرح تلخيص الجامع الكبير (قوله لعدم اهليتهما) لان الكتابة لم تبق بعد العتق والصغير ليس من اهل الاجازة (قوله ان لم يكن الخ) قيد لقوله عاد الخ (قوله ثانيا) راجع الى رضا الالى توقف اى رضا ثانيا قال فى شرح التلخيص لكن لابد من اجازة المولى وان كان قد رضى اولا اه فافهم (قوله لعود مؤن النكاح عليه) لانه لما زوجه انما رضى بتعلق مؤن النكاح كالمهر والنفقة بكسب المكاتب لا بملك نفسه وكسب المكاتب بعد عجزه ملك للمولى شرح التلخيص (قوله لانه طرأ حل بات) اى حل وطئها للسيد على حل موقوف اى حلها للزوج فابطله كالامة اذا تزوجت بغير اذن ثم ملكها من تحل له بطل النكاح لطريان الحل البات على الموقوف ولا يبطل نكاح العبد المكاتب لعدم الطريان المذكور من شرح التلخيص (قوله والدليل يعمل العجائب) وجه العجب ان المولى يملك الزام النكاح بعد العتق لاقبله وأنه يتوقف على اجازة المكاتب قبل العتق ولا يتوقف على اجازته بعده وان المكاتبة لو ردت الى الرق يبطل النكاح الذى بأشره المولى وان اجازه ولو عتقت جاز باجازته ولهذا قيل انهما مهما زادت من المولى بعد زادت قربا اليه فى النكاح (قوله وبحث الكمال هنا غير صائب) قال الكمال الذى يقتضيه النظر عدم التوقف على اجازة المولى بعد العتق بل بمجرد عتقها ينفذ النكاح لما صرحوا به من انه اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فاعتقه نفذ لانه لو توقف فاما على اجازة المولى وهو ممتنع لانتفاء ولايته واما على العبد ولاوجه له لانه صدر من جهته فكيف يتوقف ولانه كان نافذا من جهته وانما توقف على السيد فكذا السيد هنا فانه ولى مجبر وانما التوقف على اذنها لعقد الكتابة وقد زال فبقى النفاذ من جهة

السيد فهذا هو الوجه وكثيرا مايقلد الساهون الساهين ورده فى البحر بأنه سوء ادب وغلط اما الاول فلان المسئله صرح بها الامام محمد فى الجامع الكبير فكيف ينسب السهو اليه والى مقلديه واما الثانى فلان محمدا رحمه الله علل لتوقفه على اجازة المولى بأنه تجدد له ولاية لم تكن وقت العقد وهى الولاء بالعتق ولذا لم يكن له الاجازة اذا كان لها ولى اقرب منه كالاخ والعم فصار كالشريك الى آخر ماقدمناه عن شرح التلخيص قال وكثيرا مايعترض المخطئ على المصيبين اه ومثله فى النهر والشرنبلالية وشرح الباقانى واجاب العلامة المقدسى بأن ما بحثه الكمال هو القياس كما صرح به الامام الحصيرى فى شرح الجامع الكبير واذا كان هو القياس لايقال فى شأنه انه غلط وسوء أدب على ان الشخص الذى بلغ رتبة الاجتهاد اذا قال مقتضى النظر كذا لشئ هو القياس لا يرد عليه بأن هذا منقول لانه انما تبع الدليل المقبول وان كان البحث لايقضى على المذهب اه قلت والذى ينفى عنه سوء الادب فى حق الامام محمد انه ظن ان الفرع من تفريعات المشايخ بدليل انه قال فى صدر المسئلة وعن هذا استطرفت مسئلة نقلت من المحيط هى ان المولى اذا زوج مكاتبته الصغيرة الى ان قال هكذا تواردها الشارحون فهذا يدل على انه ظن انها غير منصوص عليها فالانسب حسن الظن بهذا الامام (**قوله** ولو قتل المولى امته) قيد بالقتل لانه لو باعها وذهب بها المشترى من المصر اوغيبها بموضع لايصل اليه الزوج لايسقط المهر بل تسقط المطالبة به الى ان يحضرها وفى الخانية لو أبقت فلاصداق لها مالم تحضر فى قياس قول الشيخين نهر وكالقتل مالو أعتقها قبل الدخول فاختارت الفرقة وقيد بالمولى لان قتل غيره لايسقط به المهر اتفاقا وبالامة لانه لو قتل المولى الزوج لايسقط لانه تصرف فى العاقد دون المعقود عليه وأراد بالامة القنة والمدبرة وام الولد لان مهر المكاتبة لها لا للمولى فلا يسقط بقتل المولى اياها بحر وكالمكاتبة المأذونة المديونة على ماسيجئ (**قوله** قبل الوطء) اى ولو حكما نهر لمامر مرارا أن الخلوة الصحيحة وطء حكما (**قوله** ولو خطأ) اى اوتسببا كما هو مقتضى الاطلاق نهر (**قوله** فلو صبيا) مثله المجنون بالاولى نهر (**قوله** على الراجح الخ) ذكر فى المصفى فيه قولين وفى الفتح لو لم يكن من أهل المجازاة بان كان صبيا زوج امته وصيه مثلا قالوا يجب ان لايسقط فى قول أبى حنيفة بخلاف الحرة الصغيرة اذا ارتدت يسقط مهرها لان الصغيرة العاقلة من اهل المجازاة على الردة بخلاف غيرها من الافعال لانها لم تحظر عليها والردة محظورة عليها اه فترجح عدم السقوط بحر قال الرحمتى لكن الصبى من اهل المجازاة فى حقوق العباد الاترى انه يجب عليه الدية اذا قتل والضمان اذا أتلف والمجنون مثله ولذا ترك التقييد بالمكلف فى الهداية والوقاية والدرر والملتقى والكنز والدليل يعضده وفيهم الاسوة الحسنة (**قوله** سقط المهر) هذا عنده خلافا لهما لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل وان كان مقبوضا لزمه رد جميعه على الزوج بحر (**قوله** كحرة ارتدت) لان الفرقة جاءت من قبلها قبل تقرر المهر فيسقط رحمتى (**قوله** ولو صغيرة) لحظر الردة عليها بخلاف غيرها من الافعال كما مر (**قوله** لا لو فعلت ذلك القتل امرأة) اى القتل المذكور وهو مايكون قبل الوطء قال فى النهر لان جناية الحر على نفسه هدر فى احكام الدنيا وبتسليم انها ليست هدرا فقتلها نفسها تفويت بعد

(الموت)

مطلب على ان الكمال بن الهمام بلغ رتبة الاجتهاد

(ولو قتل) المولى (امته قبل الوطء) ولو خطأ فتح (وهو مكلف) فلو صبيا لم يسقط على الراجح (سقط المهر) لمنعه المبدل كحرة ارتدت ولو صغيرة (لا لو فعلت ذلك) القتل (امرأة)

ولوأمةعلى الصحيح خانية (بنفسها) اوقتلها وارثها اوارتدت الامة اوقبلت ابن زوجها كما رجحه فى النهر اذلاتفويت من المولى (اوفعله بعده) اى الوطء لتقرره به ولوفعله بعبده او مكاتبته اومأذونته المديونة لم يسقط اتفاقا (والاذن فى العزل) وهو الانزال خارج الفرج (لمولى الامة لالها) لان الولد

مطلب
فى حكم العزل

الموت وبالموت صار للورثة فلا يسقط واذا لم يسقط مع ان الحق لها اولا فعدم السقوط بقتل الوارث اولى اه (قوله ولوامة) لان المهر لمولاها ولم يوجد منه منع المبدل بحر قال فى ح حاصل مايفهم من كلامهم ان العلة فى سقوط المهر امران الاول ان يكون صادرا ممن له المهر الثانى ان يترتب عليه حكم دنيوى كالمذكور فى صدر المتن ففى الامة غير المأذونة وغير المكاتبة اذا قتلت نفسها فقد الامر ان وفى الحرة اذا قتلت نفسها والمولى الغير المكلف اذا قتل امته فقد الثانى وفى الاجنبى اوالوارث اذا قتل حرة او أمة فقد الاول اه اى لان الوارث بالقتل لم يبق وارثا مستحقا للمهر لحرمانه به فصار كالاجنبى بحر (قوله اوارتدت الامة) مقابل قوله كحرة ارتدت (قوله كما رجحه فى النهر) راجع للاخيرتين وسبقه الى ذلك فى البحر قياسا على تصحيح عدم السقوط فى قتل الامة نفسها فان الزيلعى جعل الروايتين فى الكل واذا كان الصحيح منهما فى مسئلة القتل عدم السقوط فليكن كذلك هنا وهو الظاهر لان المستحق وهو الولى لم يفعل شيأ اه (قوله اوفعله) الضمير المستتر للمولى المكلف والبارز للقتل ح (قوله لتقرره) اى المهر به اى بالوطء ح (قوله ولوفعله بعبده) صورته زوج عبده ثم قتله وضمن قيمته يوفى منها مهر المرأة ومثله ما اذا باعه قال فى النهر وسيأتى انه لواعتق المديون كان عليه قيمته فالقتل اولى ح (قوله اومكاتبته) لما عرف ان مهر المكاتبة لها لاللمولى بحر (قوله اومأذونته المديونة) بحث لصاحب النهر حيث قال واقول ينبغى ان يقيد الخلاف اى الخلاف المار بين الامام وصاحبيه بما اذا لم تكن مأذونة لحقها به دين فان كانت لايسقط اتفاقا لما مر من ان المهر فى هذه الحالة لها توفى منه ديونها غاية الامر انه اذا لم يف بديونها كان على المولى قيمتها للغرماء فتضم الى المهر ويقسم بينهم اه * (تنبيه) * الحاصل ان المرأة اذا ماتت فلايخلوا ما ان تكون حرة او مكاتبة أوأمة وكل من الثلاث اما ان يكون حتف انفها او بقتلها نفسها او بقتل غيرها وكل من التسعة اما قبل الدخول او بعده فهى ثمانية عشر ولايسقط مهرها على الصحيح الا اذا كانت أمة وقتلها سيدها قبل الدخول بحر قلت ويزاد فى التقسيم المأذونة المديونة فتبلغ الصور اربعا وعشرين (قوله والاذن فى العزل) اى عزل زوج الامة (قوله وهو الانزال خارج الفرج) اى بعد النزع منه لامطلقا فقد قال فى المصباح فائدة المجامع ان امنى فى الفرج الذى ابتدأ الجماع فيه قيل أمناه والقى ماءه وان لم ينزل فان كان لاعياء وفتور قيل اكسل واقحط وان نزع وامنى خارج الفرج قيل عزل وان اولج فى فرج آخر فامنى فيه قيل فهر فهرا من باب منع ونهى عن ذلك وان أمنى قبل ان يجامع فهو الزملق بضم الزاى وفتح الميم المشددة وكسر اللام (قوله لولى الامة) ولومدبرة اوأم ولد هذا هو ظاهر الرواية عن الثلاثة لان حقها فى الوطء قد تأدى بالجماع واما سفح الماء ففائدته الولد والحق فيه للمولى فاعتبر اذنه فى اسقاطه فاذا أذن فلا كراهة فى العزل عند عامة العلماء هو الصحيح وبذلك تظافرت الاخبار وفى الفتح وفى بعض اجوبة المشايخ الكراهة وفى بعض عدمها نهر وعنهما ان الاذن لها وفى القهستانى ان للسيد العزل عن امته بلا خلاف وكذا لزوج الحرة باذنها وهل للأب والجد الاذن فى امة الصغير فى حاشية ابى السعود عن شرح الحموى نعم قال ط وفيه انه لامصلحة للصبى فيه لانه لوجاء ولد يكون رقيقاله

الا ان يقال انه متوهم اه وفيه انه لولم يعتبر التوهم هنا لما توقف على اذن المولى تامل (**قوله** وهو) اى التعليل المذكور يفيد التقييد اى تقييد احتياجه الى الاذن بالبالغة وكذا الحرة بتقييد احتياجه بالبالغة اذ غير البالغة لاولد لها قال الرحمتى وكالبالغة المراهقة اذ يمكن بلوغها وحبلها اه ومفاد التعليل ايضا ان زوج الامة لوشرط حرية الاولاد لايتوقف العزل على اذن المولى كما بحثه السيد ابوالسعود (**قوله** نهر بحثا) اصله لصاحب البحر حيث قال واما المكاتبة فينبغى ان يكون الاذن اليها لان الولد لم يكن للمولى ولم أره صريحا اه وفيه ان للمولى حقا ايضا باحتمال عجزها وردها الى الرق فينبغى توقفه على اذن المولى ايضا رعاية للحقين رحمتى (**قوله** لكن فى الخانية) عبارتها على مافى البحر ذكر فى الكتاب انه لايباح بغير اذنها وقالوا فى زماننا يباح لسوء الزمان اه (**قوله** قال الكمال) عبارته وفى الفتاوى ان خاف من الولد السوء فى الحرة يسعه العزل بغير رضاها لفساد الزمان فليعتبر مثله من الاعذار مسقطا لاذنها اه فقد علم مما فى الخانية ان منقول المذهب عدم الاباحة وان هذا تقييد من مشايخ المذهب لتغير بعض الاحكام بتغير الزمان واقره فى الفتح وبه جزم القهستانى ايضا حيث قال وهذا اذا لم يخف على الولد السوء لفساد الزمان والافيجوز بلا اذنها اه لكن قول الفتح فليعتبر مثله الخ يحتمل ان يريد بالمثل ذلك العذر كقولهم مثلك لايبخل ويحتمل انه اراد الحاق مثل هذا العذر به كأن يكون فى سفر بعيد اوفى دار الحرب فخاف على الولد اوكانت الزوجة سيئة الخلق ويريد فراقها فخاف ان تحبل وكذا ما يأتى فى اسقاط الحمل عن ابن وهبان فافهم (**قوله** وقالوا الخ) قال فى النهر بقى هل يباح الاسقاط بعد الحمل نعم يباح مالم يتخلق منه شئ ولن يكون ذلك الابعد مائة وعشرين يوما وهذا يقتضى انهم ارادوا بالتخليق نفخ الروح والافهو غلط لان التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة كذا فى الفتح واطلاقهم يفيد عدم توقف جواز اسقاطها قبل المدة على اذن الزوج وفى كراهة الخانية ولااقول بالحل اذ المحرم لوكسر بيض الصيد ضمنه لانه اصل الصيد فلما كان يؤاخذ بالجزاء فلا اقل من ان يلحقها اثم هنا اذا اسقطت بغير عذر اه قال ابن وهبان ومن الاعذار ان ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل وليس لابى الصبى مايستأجر به الظئر ويخاف هلاكه ونقل عن الذخيرة لو ارادت الالقاء قبل مضى زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أم لااختلفوا فيه وكان الفقيه على ابن موسى يقول انه يكره فان الماء بعد ماوقع فى الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة كما فى بيضة صيد الحرم ونحوه فى الظهيرية قال ابن وهبان فاباحة الاسقاط محمولة على حالة العذر او انها لاتأثم اثم القتل اه وبما فى الذخيرة تبين انها ما أرادوا بالتخليق الانفخ الروح وان قاضيخان مسبوق بمامر من التفقه والله تعالى الموفق اه كلام النهر * (تنبيه) * اخذ فى النهر من هذا ومما قدمه الشارح عن الخانية والكمال انه يجوز لها سد فم رحمها كما تفعله النساء مخالفا لما بحثه فى البحر من انه ينبغى ان يكون حراما بغير اذن الزوج قياسا على عزله بغير اذنها قلت لكن فى البزازية ان له منع امرأته عن العزل اه نعم النظر الى فساد الزمان يفيد الجواز من الجانبين فمافى البحر مبنى على ماهو اصل المذهب ومافى النهر على ماقاله المشايخ والله الموفق (**قوله** ان لم يعد قبل بول) بان لم يعد اصلا اوعاد بعد بول نهر

وهو يفيد التقييد بالبالغة وكذا الحرة نهر (ويعزل عن الحرة) وكذا المكاتبة نهر بحثا (بأذنها) لكن فى الخانية انه يباح فى زماننا لفساده قال الكمال فليعتبر عذرا مسقطا لاذنها وقالوا يباح اسقاط الولد قبل اربعة اشهر ولو بلا اذن الزوج (وعن امته بغير اذنها) بلا كراهة فان ظهر بها حبل حل نفيه ان لم يعد قبل بول

مطلب
فى حكم اسقاط الحمل

(وخيرت ا٠١) ولوأم ولد (ومكاتبة)ولو حكماكمعتقة بعض (عتقت تحت حراو عبد ولو كان النكاح برضاها) دفعا لزيادةالملك عليها بطلقة ثالثة فان اختارت نفسهافلامهرلها اوزوجها فالمهر لسيدها ولوصغيرة تؤخر لبلوغها وليس لها خيار بلوغ فىالاصح(اوكانت)الامة (عندالنكاح حرةثم صارت أمة) بأنارتدا ولحقابدار الحرب ثم سبيامعافأعتقت خيرت عند الثانى خلافا للثالث مبسوط

اى وعزل فى العود ايضا كمانقله ابوالسعود عن الحانوتى ونقل ايضا عن خط الزيلعى انه ينبغى ان يزاد بعد غسل الذكر اى لنفى احتمال ان يكون على رأس الذكر بقية منه بعد البول فتزول بالغسل وبه ظهر ان ماذكروه فى باب الغسل ان النوم والمشى مثل البول فى حصول الانقاء لايتأتى هنا فافهم (**قوله** وخيرت أمة) هذا يسمى خيار العتق قال فى النهر ولواختارت نفسها بلاعلم الزوج يصح وقيل لايصح بغيبته كذا فى جامع الفصولين (**قوله** ولوام ولد) اى اومدبرة وشمل الكبيرة والصغيرة بحر (**قوله** ومكاتبة) خالف زفر فقال لاخيار لها وقواه فى الفتح وأجاب عنه فى البحر (**قوله** ولوكان النكاح برضاها) وكذا بدون رضاها بالاولى وعبارة الزيلعى وغيره ولافرق فى هذا بين ان يكون برضاها اوبغيره اه وهذا التعميم ظاهر فى غير المكاتبة لماقدمه الشارح قريبا من ان له اجبارقنه على النكاح لامكاتبه ولامكاتبته وفى المعراج انه ليس له اجبارهما بالاجماع وبه تأيد قوله فى الشرنبلالية ان نفى رضا المكاتبة منفى فانه كما لاينفذ تزويجها نفسها بدون اذن مولاها لبقاء ملكه لرقبتها لاينفذ تزويجها اياها بدون اذنها لموجب الكتابة وتمامه هناك (**قوله** دفعا لزيادة الملك عليها) علة لقوله خيرت وذلك ان الزوج كان يملك عليها طلقتين فلما صارت حرة صار يملك عليها طلقة ثالثة وفيه ضرر لها فلكت رفع اصل العقد لدفع الزيادة المضرة لها ولهذا لم يثبت خيار العقد للعبد الذكر لانه ليس عليه ضرر وهو قادر على الطلاق (**قوله** فلامهرلها) اى ان لم يدخل بها الزوج لان اختيارها نفسها فسخ من الاصل وان كان دخل بها فالمهر لسيدها لان الدخول بحكم نكاح صحيح فتقرر به المسمى بحر (**قوله** اوزوجها) بالنصب عطف على قوله نفسها (**قوله** فالمهر لسيدها) اى سواء دخل الزوج بها اولم يدخل لان المهر واجب بمقابلة ماملك الزوج من البضع وقدملكه عن المولى فيكون بدله للمولى بحر عن غاية البيان قلت وقوله سواء دخل بها الزوج اولم يدخل لاينافى ما سيأتى متنا من التفصيل بانه لووطئ الزوج قبل العتق فالمهر للمولى اوبعده فلها لان ذاك فيما اذاكان النكاح بدون اذن المولى ونفذ النكاح بالعتق وبه تملك منافعها فاذاوطئ بعده فالمهر لها بخلاف ماهنا فان النكاح بالاذن فنفذ النكاح فى حال قيام الرق كماسيأتى فافهم (**قوله** ولوصغيرة) اى لوكانت المعتقة صغيرة وقدزوجها مولاها قبل العتق تأخر خيارها الى بلوغها قال فى البحر لان فسخ النكاح من التصرفات المترددة بين النفع والضرر فلاتملكه الصغيرة ولايملكه وليها لقيامه مقامها كذا فى جامع الفصولين فاذابلغت كان لها خيار العتق لاخيار البلوغ على الاصح كذا فى الذخيرة اه وقيل يثبت لها خيار البلوغ ايضا ويدخل تحت خيار العتق واما لوزوجها بعد العتق ثم بلغت فان لها خيار البلوغ لان ولاية المولى عليها فى الصورة الاولى كولاية الاب بل اقوى وفى هذه كولاية الاخ والعم بل اضعف كما اوضحناه فى باب الولى (**قوله** معا) قيد فى الجمل الثلاثة وانماقيد به لان بارتداد احدهما اولحاقه اوسبيه ينفسخ النكاح اه ح (**قوله** خيرت عند الثانى) لانها بالعتق ملكت امر نفسها وازداد ملك الزوج عليها ح عن البحر (**قوله** خلافا للثالث) اى حيث قال لاخيار لها لان باصل العقد ثبت عليها ملك كامل برضاها ثم انتقص الملك فاذااعتقت عاد الى اصله كما كان ولايخفى ترجيح قول ابى يوسف لدخوله تحت

النص كذا فى البحر ومراده بالنص قوله صلى الله عليه وسلم لبريرة حين اعتقت ملكت بضعك فاختارى اهـ ح اى حيث أفاد قوله فاختارى ان علة الاختيار ملك البضع على وجه زاد ملك الزوج عليها مثل زنى فرجم وسرق فقطع حيث أفادت الفاء ان العلة الزنا والسرقة كما تقرر فى الاصول فلا يرد ما اورده الرحمتى من ان النص لاعموم فيه لانه خطاب لمعينة فتدبر (قوله خيار العتق) بدل من هذا الخيار ح (قوله عذر) اى لاشتغالها بخدمة المولى فلاتتفرغ للتعلم ثم اذا علمت يبطل بما يدل على الاعراض فى مجلس العلم كخيار المخيرة ولو جعل لها قدرا على ان تختاره ففعلت سقط خيارها كما فى النهر زاد فى تلخيص الجامع ولا شئ لها لانه حق ضعيف فلا يظهر فى حق الاعتياض كسائر الخيارات والشفعة والكفالة بالنفس بخلاف خيار العيب (قوله فلو لم تعلم به) قال فى البحر عن المحيط اذا زوج عبده أمته ثم اعتقها فلم تعلم ان لها الخيار حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب ورجعا مسلمين ثم علمت بثبوت الخيار اوعلمت بالخيار فى دار الحرب فلها الخيار فى مجلس العلم اهـ ح وكذا الحربية اذا تزوجها حربى ثم اعتقت خيرت سواء علمت فى دار الحرب اوفى دارنا بعد الاسلام نهر (قوله الا اذا قضى باللحاق) اى فلا يصح فسخها لعودها رقيقة بالحكم بلحاقها لان الكفار فى دار الحرب كلهم ارقاء وان كانوا غير مملوكين لاحد كما يأتى اول العتاق اهـ ح وأقره ط والرحمتى قلت ما يأتى محمول على الحربى اذا أسر فهو رقيق قبل الاحراز بدارنا وبعده رقيق ومملوك كما سيأتى هناك وهو صريح ماقدمناه اول هذا الباب فالظاهر ان علة عدم صحة الفسخ كون الحكم باللحاق موتا حكميا يسقط به التصرفات الموقوفة على الاسلام فيسقط به حق الفسخ الذى هو حق مجرد بالاولى ثم رأيت فى شرح التلخيص علل بما قلته فلله تعالى الحمد (قوله وليس هذا حكما) جواب سؤال تقديره كيف حكمتم بصحة فسخ من فى دار الحرب واحكامنا منقطعة عنهم ح (قوله بل فتوى) اى اخبار عند السؤال عن الحادثة ط (قوله ولا يتوقف) اى الفسخ بخيار العتق لايتوقف على قضاء القاضى (قوله ولا يبطل بسكوت) اى ولوكانت بكرا بل لابد من الرضا صريحا اودلالة ط (قوله ولايثبت لغلام) اى لعبد ذكر لانه ليس فيه زيادة ملك عليه بخلاف الامة ولانه يملك الطلاق فلاحاجة الى الفسخ (قوله ويقتصر على مجلس) اى مجلس العلم ويمتد الى آخره فاذا قامت بطل (قوله كخيار مخيرة) اى من قال لها زوجها اختارى نفسك فانها تختار مادامت المجلس (قوله بخلاف خيار البلوغ فى الكل) اى فى كل الخمسة المذكورة فان الجهل فيه ليس بعذر ويتوقف على القضاء ويبطل بسكوتها بعد علمها بالنكاح ويثبت للانثى والغلام ولا يمتد الى آخر المجلس ان كانت بكرا ولو ثيبا فوقته العمر الى وجود الرضا صريحا اودلالة كما فى الغلام اذا بلغ (قوله نكح عبد بلا اذن) قيد بالنكاح لانه لو اشترى شيأ فاعتقه المولى لاينفذ الشراء بل يبطل لانه لو نفذ عليه لتغير المالك بحر (قوله فعتق) بفتح اوله مبنيا للفاعل ولايجوز ضمه بالبناء للمفعول لانه لازم ابوالسعود عن الحموى ط (قوله اوباعه) اى مثلا والمراد انتقال الملك الى اخر بشراء اوهبة اوارث (قوله فاجاز المشترى) اى اجاز النكاح الواقع عند المالك الاول (قوله لزوال المانع) لان المانع من النفاذ كان حق المولى وقد زال لما خرج عن ملكه (قوله وكذا حكم الامة) اطلقها فشمل

(والجهل بهذا الخيار) خيار العتق (عذر) فلو لم تعلم به حتى ارتددا ولحقا فعلمت ففسخت صح الا اذا قضى باللحاق وليس هذا حكما بل فتوى كافى (ولا يتوقف على القضاء) ولا يبطل بسكوت ولا يثبت لغلام ويقتصر على مجلس كخيار مخيرة بخلاف خيار البلوغ فى الكل خانية (نكح عبد بلا اذن فعتق) اوباعه فأجاز المشترى (نفذ) لزوال المانع (وكذا) حكم (الامة

ولاخيار لها) لكون النفوذ بعدالعتق فلم تحقق زيادة الملك وكذا لواقترنا بأن زوجها فضولى واعتقها فضولى واجازها المولى وكذا مدبرة عتقت بموته وكذا ام الولدان دخل بها الزوج والالم ينفذلان عدتها من المولى تمنع نفاذ النكاح (فلو وطئ) الزوج الامة (قبله) اى العتق (فالمهر المسمى له) اى للمولى (اوبعده فلها) لمقابلته بمنفعة ملكتها (ومن وطئ قنة ابنه فولدت) فلولم تلد لزم عقرها

مطلب
فى تفسير العقر

القنة والمدبرة وام الولد والمكاتبة لكن فى المدبرة وام الولد تفصيل يأتى بحر وهذا فى الامة اذا اعتقت اما لومات عنها او باعها فان كان المالك الثانى لايحل له وطؤها فكالعبد والا فان كان الزوج لم يدخل بها بطل العقد الموقوف لطروالحل البات عليه وان كان دخل ففى ظاهر الرواية كذلك لبطلان الموقوف باعتراض الملك الثانى وان كان ممنوعا من غشيانها وتوضيحه فى البحر (**قوله** ولاخيارلها) اى للامة اما العبد فلاخيار له اصلا وان نكح بالاذن كامر وشمل المكاتبة فانها لاخيار لها للعلة الآتية وبها صرح فى الشرنبلالية وماقاله ابن كمال باشا من انه لها الخيار كامر فهو سبق قلم وكذا ما كتبه بهامشه من قوله فى الهداية وقال زفر لاخيار لها بخلاف الامة الخ فهو كذلك لان مامر من ان لها الخيار عندنا خلافا لزفر انما هو فى مسئلة تزوجها بأذن مولاها وكلامنا فى التزوج بدون اذنه كما هو صريح فى كلام الهداية فتنبه(**قوله** لكون النفوذ بعد العتق) فصارت كما اذا زوجت نفسها بعد العتق و لذا قال الاسبيجابى الاصل ان عقد النكاح متى تم على المرأة وهى مملوكة ثبت لها خيار العتق ومتى تم عليها وهى حرة لايثبت لها خيار العتق بحر (**قوله** فلم تحقق زيادة الملك) اى بطلقة ثالثة وعلة ثبوت الخيار ثبوت الزيادة المذكورة كامر(**قوله** وكذا لواقترنا) اى العتق ونفاذ النكاح فانهما لما اجازها المولى معا ثبتا معا (**قوله** وكذا مدبرة عتقت بموته) اى حكمها حكم مااذا اعتقها فى حياته المذكور فى قوله وكذا حكم الامة وافاد بقوله عتقت انها تخرج من الثلث فان لم تخرج لم ينفذ حتى تؤدى بدل السعاية عنده وعندهما جاز كما فى البحر عن الظهيرية اى لانها عندهما تسعى وهى حرة (**قوله** وكذا أم الولد الخ) اى اذا اعتقها اومات عنها المولى ان دخل بها الزوج قبل العتق نفذ النكاح على رواية ابن سماعة عن محمد لانه وجبت العدة من الزوج فلا تجب العدة من المولى اما على ظاهر الرواية لاتجب العدة من الزوج فوجبت العدة من المولى ووجوبها منه قبل الاجازة يوجب انفساخ النكاح كما فى البحر عن المحيط وانما لم تجب العدة من الزوج لانها لا تجب الا بعد التفريق بينهما كما افاده فى البحر فى المسئلة السابقة (**قوله** تمنع نفاذ النكاح) اى تبطله اذ لايمكن توقفه مع العدة بحر لان المعتدة لاتحل لغير من اعتدت منه (**قوله** فلو وطئ الزوج الامة) اى التى نكحت بغير اذن مولاها ثم نفذ نكاحها بالعتق(**قوله** فالمهر المسمى له) اى ان كان والا فمهر المثل نهر وانما كان له لان الزوج استوفى منافع مملوكة للمولى بحر (**قوله** لمقابلته بمنفعة ملكتها) لان العقد نفذ بالعتق وبه تملك منافعها بخلاف النفاذ بالاذن والرق قائم بحر (**قوله** ومن وطئ قنة ابنه) اى او بنته حموى عن البرجندى وشمل الابن الكافر قهستانى و الصغير والكبير بحر وشمل مااذا كانت موطوأة للابن اولم تكن ظهيرية من العتق ومحترز القنة ما يأتى فى قوله ولو ادعى ولد ام ولده الخ ومحترز الابن مايأتى فى قول المصنف ولو وطئ جارية امرأته او والده الخ (**قوله** فولدت) عطف على وطئ وتعقيب كل شئ بحسبه كما فى تزوج زيد فولد له فالظاهر انها لو ولدت قبل مضى مدة الحمل لم تصح الدعوى بل مفاد قوله فادعاه عطفا على فولدت انه لوادعاه وهى حبلى لم تصح حتى تلد قال فى البحر ولم أره صريحا وفى النهر ينبغى انها لو ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت دعوته ان تصح (**قوله** لزم عقرها) قال فى الفتح العقر هو مهر مثلها فى الجمال اى

مايرغب فيه فى مثلها جمالا فقط واما ماقيل مايستأجر به مثلها للزنا لو جاز فليس معناه بل العادة ان مايعطى لذلك اقل مما يعطى مهرا لان الثانى للبقاء بخلاف الاول اه واذا تكرر منه الوطء ولم تحبل لزمه مهر واحد بخلاف وطء الابن جارية الاب مرارا فعليه بكل وطء مهر لان المهر وجب بسبب دعوى الشبهة ولو لم يدعها يلزمه الحد فبتكرر دعواها يتكرر المهر بخلاف الاب فانه لايحتاج الى دعوى الشبهة خانية (قوله وارتكب محرما الخ) كذا فى النهر واصله فى البحر حيث قال وقيد بالولادة لانه لو وطئ امة ابنه ولم تحبل فانه يحرم عليه ولا يملكها ويلزمه عقرها بخلاف مااذا حبلت منه فانه يتبين ان الوطء حلال لتقدم ملكه عليه ولا يحد قاذفه فى المسئلتين اما اذا لم تلد منه فظاهر لانه وطئ وطأ حراما فى غير ملكه واما اذا حبلت منه فلان شبهة الخلاف فى ان الملك يثبت قبل الايلاج او بعده مسقطة لاحصانه كما فى الفتح وغيره اه وقوله فانه يتبين ان الوطء حلال تصريح بمفهوم ماهنا وفيه تأمل لان ثبوت ملكه لها قبيل الوطء عندنا وقبيل العلوق عند الشافعى انما هو لضرورة ثبوت النسب كما اوضحه فى الفتح ولا يلزم من ذلك حل الاقدام على هذا الوطء كما لو غصب شيأ واتلفه ثم ادى ضمانه لمالكه لايلزم من استناد الملك الى وقت الغصب حل ماصنع ولعل المراد بقوله حلال انه ليس بزنا اذ لو كان زنا لزمه العقر ولم يثبت النسب ويدل على ماقلنا اطلاق قوله الآتى ولذا يحل له عند الحاجة الطعام لا الوطء وكذا ماقدمناه عن الظهيرية من صحة الدعوى فى الامة المطوأة للابن مع انها محرمة على الاب حرمة مؤبدة فليتأمل (قوله فادعاه) اى عند قاض كما فى شرح ابن الشلبى وافاد انه لايشترط فى صحة الدعوى دعوى الشبهة ولا تصديق الابن فتح والظاهر ان الفاء لمجرد الترتيب فلا يلزم الدعوى عقب الولادة وادعى الحموى اللزوم فورا وهو بعيد فليراجع (قوله وهو حر مسلم عاقل) فلو كان عبدا او مكاتبا او كافرا او مجنونا لم تصح الدعوى لعدم الولاية لو افاق المجنون ثم ولدت لاقل من ستة اشهر يصح استحسانا ولو كانا من اهل الذمة الا ان ملتيهما مختلفة جازت الدعوى من الاب فتح فأفاد ان الاسلام شرط فيما لو كان الابن مسلما اما لو كان كافرا فلا يشترط اسلام الاب ولو اختلفت الملة لان الكفر ملة واحدة فى الظهيرية ولو كان الاب مسلما والابن كافرا صحت دعوته ولو كان الاب مرتدا فدعوته موقوفة عنده نافذة عندهما (قوله بشرط الخ) فلو حبلت فى غير ملكه او فيه واخرجها الابن عن ملكه ثم استردها لا تصح الدعوى لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعى قيام ولاية التملك من حين العلوق الى التملك هذا ان كذبه الابن فان صدقه صحت الدعوى ولا يملك الجارية كما اذا ادعاه اجنبى ويعتق على المولى كما فى المحيط بحر قال فى النهر المذكور فى الشرح للزيلعى وعليه جرى فى فتح القدير وغيره انه لايشترط فى صحتها دعوى الشبهة ولا تصديق الابن اه اقول كأنه فهم ان الاشارة فى قوله هذا ان كذبه الابن راجعة الى اصل المسئلة اعنى ما اذا بقيت الجارية فى ملك الابن وليس كذلك بل راجعة الى قوله فلو حبلت فى غير ملكه او فيه واخرجها الابن عن ملكه الخ فلا ينافى ذلك ماذكره فى الزيلعى والفتح من عدم اشتراط التصديق لانه فى اصل المسئلة لا فيما نحن فيه بدليل ان اشتراط بقائها فى ملك الابن مذكور فى الزيلعى والفتح فلو كان لايشترط تصديق الابن وان اخرجها عن ملكه لم يبق فائدة لاشتراط بقائها فى ملكه وفى الظهيرية من العتق يشترط ان تكون الجارية فى ملكه من وقت

وارتكب محرما ولايحد قاذفه (فادعاه الاب) وهو حر مسلم عاقل (ثبت نسبه) بشرط بقاء ملك ابنه من وقت الوطء الى الدعوة

العلوق الى الدعوة حتى لوعلقت فباعها الابن ثم اشتراها اوردت عليه بعيب بقضاء اوغيره او بخيار رؤية أو شرط او بفساد البيع ثم ادعاه الأب لايثبت النسب الا اذا صدقه الابن اه فهذا ايضا صريح فيما قلنا فتدبر (قوله وبيعها لاخيه مثلا) اى اوابنه اوابن اخيه لايضر لانها لاتخرج والحالة هذه عن كونها جارية فرعه اه ح وفيه ان بيعها لابنه لايفيد لانه لاولاية للجد عليه مع وجود الأب نعم بيعها لابن اخيه يفيد اذا كان ابو ذلك الابن ميتا او مسلوب الولاية بكفر اورق اوجنون ليكون للجد المدعى ولاية لان دعوة الجد لاتصح الاعند الولاية على فرعه كما يأتى افاده الرحمتى فافهم (قوله لوقت العلوق) كذا فى الفتح اى لوقت الوطء القريب من وقت العلوق كى لاينافى مايأتى قريبا تأمل (قوله وعليه قيمتها) اى لولده يوم علقت كما فى مسكين ط وفى المحيط ولو استحقها رجل يأخذها وعقرها وقيمته ولدها لان الأب صار مغرورا ويرجع الأب على الابن بقيمة الجارية دون العقر وقيمة الولد لان الابن ما ضمن له سلامة الاولاد اه بحر (قوله لقصور الخ) اى ان للاب ولاية تملك مال ابنه للحاجة الى ابقاء نفسه فكذا الى صون نسله لانه جزء منه لكن الاولى اشد ولذا يتملك الطعام بغير قيمته والجارية بالقيمة ويحل له الطعام عند الحاجة دون وطء الجارية ويجبر الابن على الانفاق عليه دون دفع الجارية للتسرى فللحاجة جازله التملك ولقصورها اوجبنا عليه القيمة مراعاة للحقين فتح وماذكره من انه لايجبر على الجارية للتسرى ذكره الزيلعى ايضا ومثله فى الدرر وغاية البيان والنهاية ومافى هذه الشروح المعتبرة لايعارضه ماسيأتى فى النفقة وعزاه فى الشرنبلالية الى الجوهرة من أنه يجبر فتدبر (قوله لاعقرها) تقدم تفسيره قريبا وعند الشافعى وزفر عليه عقرها لثبوت الملك فيها قبيل العلوق لضرورة صيانة الولد وعندنا قبيل الوطء لان لازم كون الفعل زنا ضياع الماء شرعا فلولم يقدم عليه ثبت لازمه فظهر أن الضرورة لاتندفع الابثباته قبل الايلاج بخلاف مالولم تحبل حيث يجب العقر فتح اى لانها اذا لم تحبل لم توجد علة تقدم ملكه فيها وهى صيانة الولد كما أفاده الزيلعى (قوله وقيمة ولدها) اى ولاقيمة ولدها لانه علق حرا لتقدم ملكه نهر (قوله مالم تكن مشتركة) قال فى البحر فلوكانت مشتركة بينه اى بين الابن وبين اجنبى كان الحكم كذلك الاانه يضمن لشريكه نصف عقرها ولم أره ولوكانت مشتركة بين الاب والابن اوغيره يجب حصة الشريك الابن وغيره من العقر وقيمة باقيها اذا حبلت لعدم تقديم الملك فى كلها لانتفاء موجبه وهو صيانة النسل اذ مافيها من الملك يكفى لصحة الاستيلاد واذا صح ثبت الملك فى باقيها حكما لاشرطا كما فى الفتح وهى مسئلة عجيبة فانه اذا لم يكن للواطئ فيها شئ لامهر عليه واذا كانت مشتركة لزمه اه (قوله وهذا الخ) الاشارة الى جميع مامر (قوله قدم الاب) لان له جهتين حقيقة الملك فى نصيبه وحق التملك فى نصيب ولده بحر قلت وفى الظهيرية ولوكانت مشتركة بين رجل وابنه وجده فادعوه كلهم فالجد أولى وينبغى حمله على مااذا كان ابو الرجل ميتا مثلا ليصير للجد الترجيح من جهتين تأمل (قوله والا) اى وان لم يكونا شريكين وهذا صادق بما اذا كانت للابن وحده او للاب وحده والثانى لايصح هنا لكن اصل المسئلة مفروض فى جارية الابن فهو قرينة على ان المراد الاول فقط فافهم (قوله فالابن) اى تقدم دعواه لانها سابقة معنى بحر اى لان له حقيقة الملك ولابيه حق التملك ولان ملك

وبيعها لاخيه مثلا لايضر نهر بحثا (وصارت أم ولده) لاستناد الملك لوقت العلوق (وعليه قيمتها) لوفقيرا لقصور حاجة بقاء نسله عن بقاء نفسه ولذا يحل له عند الحاجة الطعام لا الوطء ويجبر على نفقة أبيه لا على دفع جارية لتسريه (لاعقرها وقيمة ولدها) مالم تكن مشتركة فتجب حصة الشريك وهذا اذا ادعاه وحده فلو مع الابن فان شريكين قدم الاب والا فالابن

الابن سابق فصار كأنه ادعى قبل الاب تأمل (**قوله** ولوادعى) اى الاب وقوله المنفى بالنصب نعت لولد أم الولد وقوله او مدبرته او مكاتبته مجروران بالعطف على أم وهذا بيان لمحترز قوله قنة ابنه اى لوادعى ولد أم ولد ابنه الذى نفاه ابنه لا يثبت نسبه الا بتصديق الابن لان أم الولد لا تقبل الانتقال الى ملك غير المستولد وقيد بقوله المنفى لانه اذا لم ينفه الابن يثبت نسبه منه فلا يمكن ثبوته من الاب وان صدقه الابن وكذا لوادعى ولد مدبرة ابنه اوولد مكاتبة ابنه الذى ولدته فى الكتابة اوقبلها لا يثبت نسبه الا بتصديق الابن كما فى البحر لانه لا يمكن جعل الاب متملكا لهما قبل الوطء فان صدقه ثبت نسبه لاحتمال وطء الاب بشبهة والظاهر لزوم العقر للمكاتبة لان لها العقر بوطء المولى فبوطء أبيه اولى وحيث لم يثبت الملك فى أم الولد والمدبرة ينبغى لزوم العقر للابن على أبيه كما يفيده ماقدمناه فيما لو وطئها ولم تحبل تأمل (**قوله** وجد صحيح) خرج به الجد الفاسد كأبى الام وكذا غير الجد من الرحم المحرم فلا يصدق فى جميع الاحوال لفقد ولايتهم بحر عن المحيط (**قوله** بعد زوال ولايته) اى الاب واراد بزوال الولاية عدمها ليشمل مالو كان كفره اوجنونه اورقه اصليا أفاده الرحمتى والمراد بالولاية ولاية التملك كامر (**قوله** فيه) متعلق بكاف التشبيه ح فالمعنى ان الجد مشابه للاب فى الحكم المذكور (**قوله** ويشترط ثبوت ولايته) اى ولاية الجد الناشئة عن فقد ولاية الاب اى لايكفى ثبوتها وقت الدعوى فقط بل لابد من ثبوتها من وقت العلوق الى وقت الدعوة قال فى الفتح حتى لو أتت بالولد لاقل من ستة اشهر من وقت انتقال الولاية اليه لم تصح دعوته لما قلنا فى الاب اه اى من ان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعى قيام ولاية التملك من حين العلوق الى التملك (**قوله** ولوفاسدا) لان الفاسد يثبت فيه النسب فأستغنى عن تقدم الملك له بحر (**قوله** أبوه) اى اوجده رحمتى (**قوله** ولوبالولاية) فى البحر عن الخانية اذا تزوج الرجل جارية ولده الصغير فولدت منه لاتصير أم ولد له ويعتق الولد بالقرابة (**قوله** لتولده من نكاح) فلم تبق ضرورة الى تملكها من وقت العلوق لثبوت النسب بدونه وامومية الولد فرع التملك والنكاح ينافيه (**قوله** ويجب المهر) لالتزامه اياه بالنكاح وهو ان لم يكن مسمى مهر مثلها فى الجمال نهر (**قوله** لاالقيمة) لعدم تملكها نهر (**قوله** بملك اخيه له) فعتق عليه بالقرابة هداية وظاهره ان الولد علق رقيقا واختلف فيه فقيل يعتق قبل الانفصال وقيل بعده وثمرته تظهر فى الارث فلومات المولى وهو الابن يرثه الولد على الاول دون الثانى والوجه هو الاول لانه حدث على ملك الاخ من حين العلوق فلما ملكه عتق عليه بالقرابة بالحديث كذا فى غاية البيان والظاهر عندى هو الثانى لانه لاملك له من كل وجه قبل الوضع لقولهم الملك هو القدرة على التصرفات فى الشئ ابتداء ولا قدرة للسيد على التصرف فى الجنين ببيع اوهبة وان صح الايصاء به واعتاقه فلم يتناوله الحديث لانه فى المملوك من كل وجه ولذا لوقال كل مملوك املكه فهو حر لا يتناول الحمل بحر وأقره فى النهر والمقدسى (**قوله** ومن الحيل) اى من جملة الحيل التى يدفع بها الانسان عنه ما يضره وهذا حيلة لما اذا اراد وطء الامة ولا تصير أم ولد له وان ولدت منه كى لاتتمرد عليه اذا ولدت وعلمت انها لاتباع فيملكها لطفله بهبة اوبيع ثم يتزوجها بالولاية فيصير حكمها مامر فاذا احتاج الى بيعها باعها وحفظ ثمنها لطفله اوانفقه عليه

ولوادعى ولد أم ولده المنفى اومدبرته اومكاتبته شرط تصديق الابن (وجد صحيح كأب بعد زوال ولايته بموت وكفر وجنون ورق فيه) اى فى الحكم المذكور (لا) يكون كالأب (قبله) اى قبل الزوال المذكور ويشترط ثبوت ولايته من الوطء الى الدعوة (ولو تزوجها) ولوفاسدا (ابوه) ولوبالولاية (فولدت لم تصر أم ولده) لتولده من نكاح (ويجب المهر لاالقيمة وولدها حر) بملك أخيه له ومن الحيل ان يملك امته لطفله ثم يتزوجها

اوعلى نفسه ان احتاج اليه (قوله ولو وطئ جارية امرأته الخ) محترز قوله سابقا قنة ابنه ط
(قوله لايثبت النسب الابتصديق المولى الخ) فيه اختصار وعبارة البحر لايثبت النسب
ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها المولى لى لايثبت النسب الا ان يصدقه المولى فى الاحلال
وفى ان الولد منه فان صدقه فى امرين جميعا ثبت النسب والافلا وان كذبه المولى ثم ملك
الجارية يوما من الدهر ثبت النسب كذا فى الخانية وفى القنية وطئ جارية ابيه فولدت منه
لايجوز بيع هذا الولد ادعى الواطئ الشبهة اولا لانه ولد ولده فيعتق عليه حين دخل فى
ملكه وان لم يثبت النسب كمن زنى بجارية غيره فولدت منه ثم ملك الولد يعتق عليه وان لم يثبت
نسبه منه اه قلت ومعنى احلها المولى اى بنكاح اوبهبة مثلا لابقوله جعلتها حلالا لك (قوله
وسيجئ الخ) ذكر هنا مايفيد الخلاف وفيه كلام سيأتى هناك ان شاء الله تعالى (قوله قالت
لمولى زوجها) وكذا لوقال زوج الامة لمولى زوجته لكن لايسقط المهر بحر (قوله الحر
المكلف) قيدبه ليمكن منه الاعتاق وفيه ان ليس بمعتق انما هو وكيل عنها فيه فمقتضاه ان
يتوقف بيع الصبى على اجازة وليه واما الاعتاق فلاينظر اليه لصحة توكيله فيه ط وصورة
كون مولى الزوج غيرحر أوغيرمكلف ان يشترى العبد المأذون عبدا متزوجا اويرثه الصبى
اوالمجنون من ابيه والافقدمر انه لايملك تزويج العبد الا من يملك اعتاقه (قوله ورطل
من خمر) مفعول زادت اى زادته على قولها بالف (قوله كالصحيح) لان البيع هنا غير مقصود
فلايلزم وجود شروطه كما يأتى قريبا (قوله ففعل) اى قال اعتقته ح عن النهر (قوله اقتضاء)
هو دلالة اللفظ على مسكوت يتوقف صدق الكلام اوصحته فالاول كحديث رفع الخطأ
والنسيان اى رفع حكمهما وهو الاثم والا فهما واقعان فى الخارج والثانى كمسئلتنا فانه
لايمكن تصحيحه الابتقديم الملك اذالملك شرط لصحة العتق عنه فتقدم الملك بالبيع مقتضى
بالفتح والاعتاق عن الآمر مقتض بالكسر فيصير قوله اعتق طلب التمليك منه بالالف ثم
امره باعتاق عبدالآمر عنه وقوله اعتقت تمليك منه ثم الاعتاق عنه واذا ثبت الملك للآمر
فسد النكاح للتنافى بين الامرين ثم الملك فيه شرط والشرط اتباع فلذا ثبت البيع المقتضى
بالفتح بشروط المقتضى وهو العتق لابشروط نفسه اظهارا للتبعية فيشترط اهلية الآمر
للاعتاق حتى لوكان صبيا مأذونا لم يثبت البيع ويسقط القبول الذى هوركن البيع ولايثبت
فيه خيار رؤية أو عيب ولايشترط كونه مقدور التسليم فصح الامر باعتاق الآبق ويسقط
اعتبار القبض فى الفاسد كما لو قال اعتقه عنى بألف ورطل من خمر اه بحر بالمعنى (قوله
لكن لوقال الخ) حاصله ان ما ثبت بالاقتضاء انما يثبت بشروط المقتضى بالكسر لابشروط
نفسه كما علمت لكن هذا اذا لم يصرح بالمقتضى بالفتح قال فى فتح القدير فلوصرح بالبيع فقال
بعتكه واعتقته لايقع عن الآمر بل عن المأمور فيثبت البيع ضمنا فى هذه المسئلة ولايثبت صريحا
كبيع الاجنة فى الارحام فاذا صرح به ثبت بشرط نفسه والبيع لايتم الابالقبول ولم يوجد فيعتق
عن نفسه اه اى ولايفسد النكاح كما فى البحر (قوله ومفاده الخ) البحث لصاحب النهر ح
(قوله لوقال) اى الآمر والاولى التصريح به والاتيان بعده بضميره (قوله وسقط المهر)
لاستحالة وجوبه على عبدها نهر (قوله لايفسد) اى النكاح خلافا لابى يوسف والله تعالى اعلم

(ولو وطئ جارية امرأته اووالده اوجده فولدت وادعاه لايثبت النسب الا بتصديق المولى) فلو كذبه ثم ملك الجارية وقتا ما ثبت النسب وسيجئ فى الاستيلاد (حرة) متزوجة برقيق (قالت لمولى زوجها) الحر المكلف (اعتقه عنى بالف) وزادت ورطل من خمر اذ الفاسد هنا كالصحيح (ففعل فسد النكاح) لتقدم الملك اقتضاء كأنه قال بعته منك واعتقته عنك لكن لو قال كذلك وقع العتق عن المأمور لعدم القبول كما فى الحواشى السعدية ومفاده انه لو قال قبلت وقع عن الآمر (والولاء لها) ولزمها الالف وسقط المهر (ويقع) العتق (عن كفارتها ان نوته) عنها (ولو لم تقل بالالف لا) يفسد لعدم الملك (والولاء له) لانه المعتق والله اعلم

باب نكاح الكافر

لما فرغ من نكاح الاحرار والارقاء من المسلمين شرع فى نكاح الكفار وتقدم فى آخر باب المهر حكم مهر الكافر وانه تثبت بقية احكام النكاح فى حقهم كالمسلمين من وجوب النفقة فى النكاح ووقوع الطلاق ونحوها كعدة ونسب وخيار بلوغ وتوارث بنكاح صحيح وحرمة مطلقة ثلاثا ونكاح محارم (قوله يشمل المشرك والكتابى) لوقال يشمل الكتابى وغيره لكان اولى ليدخل من ليس بمشرك ولا كتابى كالدهرى واشار الى ان التعبير بالكافر لشموله الكتابى اولى من تعبير الهداية تبعا للقدورى بالمشرك اهـ ح واعتذر فى الفتح عن الهداية بانه اراد بالمشرك مايشمل الكتابى اما تغليبا اوذهابا الى ما اختاره البعض من ان اهل الكتاب داخلون فى المشركين اوباعتبار قول طائفة منهم عزير ابن الله والمسيح ابن الله تعالى الله رب العزة والكبرياء (قوله خلافا لمالك) فلايقول بصحة انكحتهم ولوصحت بين المسلمين وأخذ منه انه لايقول بالاصلين الاخيرين بالاولى ط (قوله ويرده) اى قول مالك المفهوم من قوله خلافا لمالك فانه بمنزلة وقال مالك لايصح ط (قوله وامرأته حمالة الحطب) اى فهذه الاضافة قاضية عرفا ولغة بالنكاح وقد قصها الله تعالى فى كتابه مفيدة لهذا المعنى ط (قوله ولدت من نكاح لامن سفاح) اى لامن زنا والمراد به نفى ماكانت عليه الجاهلية من ان المرأة تسافح رجلا مدة ثم يتزوجها وقد استدل بالحديث المذكور فى الفتح ايضا ووجهه انه صلى الله عليه وسلم سمى ماوجد قبل الاسلام من انكحة الجاهلية نكاحا ولا يقال ان فيه اساءة ادب لاقتضائه كفر الابوين الشريفين مع ان الله تعالى احياهما له وآمنا به كما ورد فى حديث ضعيف لانا نقول ان الحديث اعم بدليل رواية الطبرانى وابى نعيم وابن عساكر خرجت من نكاح ولم اخرج من سفاح من لدن آدم الى ان ولدنى ابى وامى لم يصبنى من سفاح الجاهلية شئ واحياء الابوين بعد موتهما لاينافى كون النكاح كان فى زمن الكفر ولاينافى ايضا ماقاله الامام فى الفقه الاكبر من ان والديه صلى الله عليه وسلم ماتا على الكفر ولا مافى صحيح مسلم استأذنت ربى ان استغفر لامى فلم يأذن لى ومافيه ايضا ان رجلا قال يارسول الله اين ابى قال فى النار فلما قفا دعاه فقال ان ابى واباك فى النار لامكان ان يكون الاحياء بعد ذلك لانه كان فى حجة الوداع وكون الايمان عند المعاينة غيرنافع فكيف بعد الموت فذاك فى غير الخصوصية التى اكرم الله بها نبيه صلى الله عليه وسلم واما الاستدلال على نجاتهما بانهما ماتا فى زمن الفترة فهو مبنى على اصول الاشاعرة ان من مات ولم تبلغه الدعوة يموت ناجيا اما الماتريدية فان مات قبل مضى مدة يمكنه فيها التأمل ولم يعتقد ايمانا ولا كفرا فلاعقاب عليه بخلاف ما اذا اعتقد كفرا اومات بعد المدة غير معتقد شيأ نعم البخاريون من الماتريدية وافقوا الاشاعرة وحملوا قول الامام لاعذر لاحد فى الجهل بخالقه على مابعد البعثة واختاره المحقق ابن الهمام فى التحرير لكن هذا فى غير من مات معتقدا للكفر فقد صرح النووى والفخر الرازى بان من مات قبل البعثة مشركا فهو فى النار وعليه حمل بعض المالكية ماصح من الاحاديث فى

(تعذيب)

باب نكاح الكافر

يشمل المشرك والكتابى وههنا ثلاثة اصول الاول ان (كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح بين اهل الكفر) خلافا لمالك ويرده قوله تعالى وامرأته حمالة الحطب وقوله عليه الصلاة والسلام ولدت من نكاح لامن سفاح (و) الثانى ان (كل نكاح حرم بين المسلمين لفقد شرطه)

مطلب
فى الكلام على أبوى النبى صلى الله عليه وسلم واهل الفترة

كمدم شهود (يجوز فى حقهم اذا اعتقدوه) عند الامام (ويقرون عليه بعد الاسلام و) الثالث (ان كل نكاح حرم لحرمة المحل) كمحارم (يقع جائزا وقال مشايخ العراق لا) بل فاسدا و الاول اصح وعليه فتجب النفقة ويحد قاذفه واجمعوا على انهم لايتوارثون لان الارث ثبت بالنص على خلاف القياس فى النكاح الصحيح مطلقا فيقتصر عليه ابن ملك

تعذيب اهل الفترة بخلاف من لم يشرك منهم ولم يوحد بل بقى عمره فى غفلة من هذا كله ففيهم الخلاف وبخلاف من اهتدى منهم بعقله كقس بن ساعدة وزيد بن عمرو بن نفيل فلا خلاف فى نجاتهم وعلى هذا فالظن فى كرم الله تعالى ان يكون أبواه صلى الله عليه وسلم من احد هذين القسمين بل قيل ان آباءه صلى الله عليه وسلم كلهم موحدون لقوله تعالى وتقلبك فى الساجدين لكن رده ابو حيان فى تفسيره بانه قول الرافضة ومعنى الآية وترددك فى تصفح احوال المتهجدين فافهم وبالجملة كما قال بعض المحققين انه لاينبغى ذكر هذه المسئلة الا مع مزيد الادب وليست من المسائل التى يضر جهلها او يسئل عنها فى القبر اوفى الموقف فحفظ اللسان عن التكلم فيها الا بخير اولى واسلم وسيأتى زيادة كلام فى هذه المسئلة فى باب المرتد عند قوله وتوبة اليأس مقبولة دون ايمان اليأس (قوله كعدم شهود) وعدة من كافر (قوله عند الامام) هو الصحيح كما فى المضمرات قهستانى وعند زفر لايجوز وهما مع الامام فى النكاح بغير شهود ومع زفر فى النكاح فى عدة الكافر ح قال فى الهداية ولابى حنيفة ان الحرمة لايمكن اثباتها حقا للشرع لانهم لايخاطبون بحقوقه ولاوجه الى ايجاب العدة حقا للزوج لانه لايعتقده بخلاف ما اذا كانت تحت مسلم لانه يعتقده اه وظاهره انه لاعدة من الكافر عند الامام اصلا واليه ذهب بعض المشايخ فلا تثبت الرجعة للزوج بمجرد طلاقها ولايثبت نسب الولد اذا أتت به لاقل من ستة اشهر بعد الطلاق وقيل تجب لكنها ضعيفة لاتمنع من صحة النكاح فيثبت للزوج الرجعة والنسب والاصح الاول كما فى القهستانى عن الكرمانى ومثله فى العناية وذكر فى الفتح انه الاولى ولكن منع عدم ثبوت النسب لانهم لم ينقلوا ذلك عن الامام بل فرعوه على قوله بصحة العقد بناء على عدم وجوب العدة قلنا ان نقول بعدم وجوبها وبثبوت النسب لانه اذا علم من له الولد بطريق آخر وجب الحاقه به بعد كونه عن فراش صحيح ومجيئها به لاقل من ستة اشهر من الطلاق مما يفيد ذلك اه وأقره فى البحر ونازعه فى النهر بان المذكور فى المحيط والزيلعى انه لايثبت النسب قال وقد غفل عنه فى البحر وانت خبير بان صاحب الفتح لم يدع ان ذلك لم يذكروه بل اعترف بذلك وانما نازعهم فى التخريج وانه لايلزم من عدم ثبوت العدة عدم ثبوت النسب فافهم (قوله لحرمة المحل) اى محل العقد وهو الزوجة بان كانت غير محل له اصلا فان المحرمية منافية له ابتداء وبقاء بخلاف عدم الشهود والعدة كما يأتى (قوله كمحارم) وكمطلقة ثلاث ومعتدة مسلم (قوله بل فاسدا) أفاد ان الخلاف فى الجواز والفساد مع اتفاقهم على عدم التعرض قبل الاسلام والمرافعة رملى (قوله وعليه) اى على الاصح من وقوعه جائزا تجب النفقة اذا طلبتها واذا دخل بها ثم اسلم فقذفه انسان يحد كما فى البحر اما على القول بوقوعه فاسدا لاتجب ولايحد قاذفه لانه وطئ فى غير ملكه فلايكون محصنا (قوله واجمعوا الخ) جواب عما يقال انه على القول بالجواز ينبغى ثبوت الارث ايضا والجواب ان القياس عدم ثبوت الارث لاحد الزوجين لانهما اجنبيان لكنه ثبت بالنص على خلاف القياس فى النكاح الصحيح مطلقا اى ما يسمى صحيحا عند الاطلاق كالنكاح المعتبر شرعا واما نكاح المحارم فيسمى صحيحا لامطلقا بل بالنسبة الى الكفار فيقتصر على مورد النص قلت وفيه ان ما فقد شرطه ليس صحيحا عند الاطلاق ايضا مع انه يثبت فيه التوارث كما سيذكره

الشارح فى كتاب الفرائض حيث قال معزيا للجوهرة وكل نكاح لو اسلما يقران عليه يتوارثان به ومالا فلا قال وصححه فى الظهيرية اه تأمل ثم فى حكاية الاجماع تبعا للبدائع نظر فقد جرى القهستانى على ثبوت الارث لكن الصحيح خلافه كاسمعت وكذا قال فى سكب الانهر ولا يتوارثون بنكاح لايقران عليه كنكاح المحارم وهذا هو الصحيح اه (قوله اسلم المتزوجان الخ) وكذا لو ترافعا الينا قبل الاسلام أقرا عليه ولم يذكره لانه معلوم بالاولى كما فى النهر والبحر (قوله اوفى عدة كافر) احترز عن عدة مسلم كما ينبه عليه المصنف بعد وقيد فى الهداية الاسلام والمرافعة بما اذا كانا والحرمة قائمة قال فى العناية و اما اذا كانا بعد انقضاء العدة فلا يفرق بينهما بالاجماع (قوله معتقدين ذلك) فلو لم يكن جائزا عندهم يفرق بينهما اتفاقا لانه وقع باطلا فيجب التجديد بحر ونقل بعض المحشين عن ابن كمال ان الشرط جوازه فى دين الزوج خاصة اه قلت والظاهر انه اراد الزوج الاول وهو الذى طلقها لان العدة حق الزوج المطلق فاذا كان لايعتقدها لايمكن ايجابها له بخلاف مالو كانت تحت مسلم كما قدمناه قريبا عن الهداية تأمل (قوله أقرا عليه) اى عنده خلافا لهما فيما اذا كان النكاح فى العدة كما مر لكن فى البحر والفتح عن المبسوط اذا اسلما والعدة منقضية لايفرق بالاجماع (قوله لانا امرنا بتركهم الخ) هذا التعليل انما يظهر فيما اذا ترافعا و هما كافران اما بعد الاسلام فالعلة مافى البحر من ان حالة الاسلام و المرافعة حالة البقاء والشهادة ليست شرطا فيها وكذا العدة لا تنافيها كالمنكوحة اذا وطئت بشبهة اه ط اى فان الموطوأة بشبهة تجب العدة عليها حال قيام النكاح مع زوجها وتحرم عليه فتح اى تحرم عليه الى انقضاء العدة (قوله محرمين) بأن تزوج مجوسى امه او بنته وكذا لو تزوج مطلقته ثلاثا اوجمع بين خمس اواختين فى عقدة ثم اسلما اواحدهما فرق بينهما اجماعا فتح وكذا قال فى النهر وليس الحكم مقصورا على المحرمية بل كذا لو تزوج مطلقته ثلاثا الخ ثم قيدنا بكونه تزوج خمسا فى عقدة لانه لو تزوجهن على التعاقب فرق بينه وبين الخامسة فقط ولو تزوج واحدة ثم اربعا جاز نكاح الواحدة لاغير ولو اسلم بعدما فارق احدى الاختين أقرا عليه اه و تمامه فيه (قوله فرق القاضى) اما على قولهما فظاهر لان لهذه الانكحة لهاحكم البطلان فيما بينهم واما على قوله فلانه وان كان لها حكم الصحة فى الاصح حتى تجب النفقة ويحد قاذفه الا ان المحرمية وما معها تنافى البقاء كما تنافى الابتداء بخلاف العدة نهر وفى ابى السعود عن الحموى قال البرجندى ظاهر العبارة يدل على انه لاتقع البينونة بالاسلام وقال قاضيخان تبين بدون تفريق القاضى ذكره فى القنية (قوله لعدم المحلية) اى محلية المحرمية وما معها لعقد الزوجية ابتداء وبقاء وهذا تعليل على قول الامام كما علمت (قوله و بمرافعة احدهما لايفرق) اى عنده خلافا لهما بخلاف ما اذا ترافعا فانه يفرق بينهما عنده ايضا لانهما رضيا بحكم الاسلام فصار القاضى كالمحكم فتح (قوله لبقاء حق الآخر) لانه لم يرض بحكمنا (قوله بخلاف اسلامه) اى اسلام احدهما جواب عن قولهما بانه يفرق بمرافعة احد الزوجين كما يفرق باسلامه وبيان الجواب على قوله بالفرق وهو انه باسلام احدهما ظهرت حرمة الآخر لتغير اعتقاده واعتقاد المصر لايعارض اسلام المسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى بخلاف مرافعة احدهما ورضاه فانه لايتغير به اعتقاد الآخر

(فتح)

(اسلم المتزوجان بلا) سماع (شهود اوفى عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه) لانا امرنا بتركهم ومايعتقدون (ولو كانا) اى المتزوجان اللذان اسلما (محرمين او اسلم احد المحرمين اوترافعا الينا وهما على الكفر فرق) القاضى اوالذى حكماه (بينهما) لعدم المحلية (وبمرافعة احدهما لا) يفرق لبقاء حق الآخر بخلاف اسلامه لان الاسلام يعلو ولا يعلى

فتح (قوله الااذا طلقها ثلاثا الخ) استثناء من قوله وبمرافعة احدهما لايفرق ط (قوله فانه يفرق بينهما) لان هذا التفريق لايتضمن ابطال حق على الزوج لان الطلقات الثلاث قاطعة لملك النكاح فى الاديان كلها بحر قلت لكن المشهور الآن من اعتقاد اهل الذمة انه لاطلاق عندهم ولعله مما غيروه من شرائعهم (قوله كما لو خالعها) تشبيه فى مطلق تفريق لابقيد كونه بعد مرافعة لقول الشارح بعد فانه فى هذه الثلاثة يفرق من غير مرافعة ط (قوله من غير عقد) وذلك لان الخلع طلاق والذمى يعتقد كون الطلاق مزيلا للنكاح والوطء بعده حرام فى الاديان كلها يحدون به نهر اى بالوطء بعده ومحل الحد ان يعتقد شبهة الحل فى العدة كما نص عليه فى الحدود ومثل هذا التعليل يقال فى مسئلة الطلاق الثلاث الآتية ط (قوله اوتزوج كتابية فى عدة مسلم) وكذا لو تزوج الذمى مسلمة حرة اوأمة ففى الكافى للحاكم الشهيد انه يفرق بينهما ويعاقب ان دخل بها ولايبلغ اربعين سوطا وتعزر المرأة ومن زوجها له وان أسلم بعد النكاح لم يترك على نكاحه *(تنبيه)* قال فى النهر قيد المصنف بكون المتزوج كافرا لان المسلم لو تزوج ذمية فى عدة كافر ذكر بعض المشايخ انه يجوز ولايباح له وطؤها حتى يستبرئها عنده وقالا النكاح باطل كذا فى الخانية* وأقول ينبغى ان لايختلف فى وجوبها بالنسبة الى المسلم لانه يعتقد وجوبها ألاترى ان القول بعدم وجوبها فى حق الكافر مقيد بكونهم لايدينونها وبكونه جائزا عندهم لانه لو لم يكن جائزا بان اعتقدوا وجوبها يفرق اجماعا قال فى الفتح فيلزم فى المهاجرة وجوب العدة ان كانوا يعتقدونه لان المضاف الى تباين الدار الفرقة لانفى العدة اه قلت قوله وينبغى الخ قد يقال فيه انه مما لاينبغى لما مر من ان العدة انما تجب حقا للزوج اى الذى طلقها ولاتجب له بدون اعتقاده ولما قدمناه ايضا عن ابن كمال من اعتبار دين الزوج خاصة وكذا ماقدمناه من ترجيح القول بانه لاعدة من الكافر عند الامام اصلا تأمل (قوله اوتزوجها قبل زوج آخر الخ) مقتضاه ان المسئلة الاولى مفروضة فيما اذا طلقها ثلاثا وأقام معها من غير تجديد عقد آخر حتى تكون مسئلة اخرى ويشكل الفرق بينهما فانه اذا توقف التفريق فى الاولى على طلب المرأة يلزم ان يتوقف هنا على طلبها بالاولى لانه اذا جدد عقده عليها قبل زوج آخر حصلت شبهة العقد فكيف يفرق بينهما بلا طلب اصلا مع وجود شبهة العقد ولايفرق الابطلب عند عدم وجود شبهة العقد ولذا والله اعلم ذكر فى البحر عن الاسبيجابى انه اذا طلقها ثلاثا ان امسكها من غير تجديد النكاح عليها فرق بينهما وان لم يترافعا الى القاضى وان جدده عليها من غير ان تتزوج بآخر فلا تفريق ثم قال وهو مخالف لما فى المحيط لانه سوى فى التفريق بين ما اذا تزوجها اولا حيث لم تتزوج بغيره اه قلت لكنه مخالف ايضا لما قدمناه عن الفتح وغيره من ان مثل المحرمين مالو تزوج مطلقته ثلاثا الاان يخص ذلك بما اذا اسلما اواحدهما لكنه خلاف ما فى الزيلعى حيث قال وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين المحارم والخمس اه اى الخلاف المار بين الامام وصاحبيه من انه يفرق بمرافعتهما عنده لابمرافعة احدهما فليتأمل (قوله خلافا للزيلعى الخ) أقول مافى الحاوى القدسى ليس فيه مخالفة لما

(الااذا طلقها ثلاثا او طلبت التفريق فانه يفرق بينهما) اجماعا (كما لو خالعها ثم اقام معها من غير عقد اوتزوج كتابية فى عدة مسلم) او تزوجها قبل زوج آخر وقد طلقها ثلاثا فانه فى هذه الثلاثة يفرق من غير مرافعة بحر عن المحيط خلافا للزيلعى والحاوى من اشتراط المرافعة

(واذا اسلم احد الزوجين المجوسيين اوامرأة الكتابي عرض الاسلام على الآخر فان اسلم) فبها (والا) بأن ابى اوسكت (فرق بينهما ولوكان) الزوج (صبيا مميزا) اتفاقا على الاصح (والصبية كالصبي)

هنا كما يعلم من عبارة الحاوى التى نقلها المصنف فى منحه فراجعها واما الزيلعى ففيه مخالفة فانه ذكر ماقدمناه عنه آنفا ثم قال وذكر فى الغاية معزيا الى المحيط ان المطلقة ثلاثا لوطلبت التفريق يفرق بينهما بالاجماع لانه لايتضمن ابطال حق الزوج وكذا فى الخلع وعدة المسلم لوكانت كتابية وكذا لوتزوجها قبل زوج آخر فى المطلقة ثلاثا اه ووجه المخالفة ان قوله وكذا فى الخلع الخ يفيد توقف التفريق على الطلب فى المسائل الثلاث كالمسئلة الاولى كما هو مقتضى التشبيه وصرح بذلك فى الفتح حيث ذكر عبارة الغاية وقال عقب قوله وكذا فى الخلع يعنى اختلعت من زوجها الذمى ثم امسكها فرفعته الى الحاكم فانه يفرق بينهما لان امساكها ظلم الخ ثم اعزاه فى الغاية الى المحيط ونقله عنها الزيلعى وصاحب الفتح مخالف لما فى البحر عن المحيط وهو الذى مشى عليه المصنف من عدم توقفه على المرافعة فى المسائل الثلاث وتوقفه فى المسئلة الاولى فقط وذكر فى النهر ايضا عبارة المحيط الرضوى وهى كما مشى عليه صاحب البحر والمصنف فهذا هو وجه المخالفة الذى أراده الشارح ونبه عليه فى النهر ايضا وقد خفى على المحشين فافهم نعم فى كلام الزيلعى مخالفة من وجه آخر وهو انه ذكر اولا ان المطلقة ثلاثا مثل المحرمين فى جريان الخلاف كما ذكرناه قريبا ثم ذكر مافى الغاية من انه يفرق بطلبها اجماعا ورأيت فى كافى الحاكم الشهيد ما يؤيد مافى الغاية وذلك حيث قال واذا طلق الذمى زوجته ثلاثا ثم أقام عليها فرافعته الى السلطان فرق بينهما وكذلك لو كانت اختلعت واذا تزوج الذمى الذمية وهى فى عدة من زوج مسلم قد طلقها اومات عنها فانى افرق بينهما اه لكن مفاده ان التفريق فى هذه الاخيرة لايحتاج الى مرافعة وطلب اصلا لتعلق حق المسلم ومثلها ماقدمناه عن الكافى ايضا وهو مالو تزوج الذمى مسلمة (قوله واذا اسلم احد الزوجين الخ) حاصل صور اسلام احدهما على اثنين وثلاثين لانهما اما ان يكونا كتابيين اومجوسيين اوالزوج كتابى وهى مجوسية او بالعكس وعلى كل فالمسلم اما الزوج اوالزوجة وفى كل من الثمانية اما ان يكونا فى دارنا اوفى دار الحرب اوالزوج فقط فى دارنا أوبالعكس أفاده فى البحر وفيه ايضا قيد بالاسلام لان النصرانية اذا تهودت اوعكسه لايلتفت اليهم لان الكفر كله ملة واحدة وكذا لوتمجست زوجة النصرانى فهما على نكاحهما كما لوكانت مجوسية فى الابتداء اه والمراد بالمجوسى من ليس له كتاب سماوى فيشمل الوثنى والدهرى وأراد المصنف بالزوجين المجتمعين فى دار الاسلام وسيأتى محترزه فى قوله ولواسلم احدهما ثمة الخ (قوله اوامرأة الكتابى) اما اذا اسلم زوج الكتابية فان النكاح يبقى كما يأتى متنا (قوله اوسكت) غيرانه فى هذه الحالة يكرر عليه العرض ثلاثا احتياطا كذا فى المبسوط نهر (قوله فرق بينهما) ومالم يفرق القاضى فهى زوجته حتى لومات الزوج قبل ان تسلم امرأته الكافرة وجب لها المهر اى كماله وان لم يدخل بها لان النكاح كان قائما ويتقرر بالموت فتح وانما لم يتوارثا لمانع الكفر (قوله صبيا مميزا) اى يعقل الاديان لان ردته معتبرة فكذا اباؤه فتح قال فى احكام الصغار والمعتوه كالصبى العاقل اه (قوله على الاصح) وقيل لايعتبر اباؤه عند ابى يوسف كما لاتعتبر ردته عنده فتح

(قوله فيما ذكر) اى من حكم الاسلام والاباء والسكوت (قوله ولوكان) اى الصبى كما تفيده عبارة الفتح وليس بقيد بل البالغ مثله (قوله لعدم نهايته) بخلاف عدم التميز فان له نهاية (قوله بل يعرض الاسلام على ابويه الخ) قال فى التحرير وشرحه وانما يعرض الاسلام على ابيه اوأمه لصيرورته مسلما باسلام احدهما فان اسلم احدهما أقرا على النكاح وان ابى فرق بينهما دفعا للضرر على المسلمة ويصير مرتدا تبعا بارتداد أبويه ولحاقهما به بخلاف ما اذا تركاه فى دار الاسلام او بلغ مسلما ثم جن اواسلم عاقلا فجن قبل البلوغ فارتدا ولحقا به لانه صار مسلما بتبعية الدار عند زوال تبعية الابوين او بتقرر ركن الايمان منه قال شمس الائمة وليس المراد من عرض الاسلام على والده ان يعرض عليه بطريق الالزام بل على سبيل الشفقة المعلومة من الآباء على الاولاد عادة فلعل ذلك يحمله على ان يسلم الاترى انه اذا لم يكن له والدان جعل القاضى له خصما وفرق بينهما فهذا دليل على ان الاباء يسقط اعتباره هنا للتعذر اه وهذا مانقله عن الباقانى و مثله فى التتارخانية وحاصله ان فائدة نصب الوصى الحكم بالتفريق بلا عرض بل يسقط العرض للضرورة لانه لايصير مسلما بتبعية غير الابوين وقد علم مما ذكرناه انه لوكان له أم فقط يعرض الاسلام عليها فان ابت فرق بينهما لانه تبع لها وان لم تكن لها ولاية عليه لان المناط هنا التبعية لا الولاية فقول بعض المحشين انه عند عدم الاب لايعرض على الام بل ينصب له وصيا غير صحيح نعم لوكان ابواه مجنونين ايضا ينبغى ان ينصب عنه وصيا والحاصل ان المجنون كالصبى فى تبعيته لابويه اسلاما وكفرا مالم يسلم قبل جنونه (قوله وهى مجوسية الخ) بخلاف عكسه وهو مالوكانت نصرانية وقت اسلامه ثم تمجست فانه تقع الفرقة بلا عرض عليها بحر عن المحيط وظاهره وقوع الفرقة بلا تفريق القاضى لانها صارت كالمرتدة تأمل (قوله طلاق ينقص العدد) اشار الى ان المراد بالطلاق حقيقته لا الفسخ فلو اسلم ثم تزوجها يملك عليها طلقتين فقط عندهما وقال ابو يوسف انه فسخ ثم هذا الطلاق بائن قبل الدخول اوبعده قال فى النهاية حتى لو اسلم الزوج لايملك الرجعة قال فى البحر واشار بالطلاق الى وجوب العدة عليها ان كان دخل بها لان المرأة ان كانت مسلمة فقد التزمت احكام الاسلام ومن حكمه وجوب العدة وان كانت كافرة لاتعتقد وجوبها فالزوج مسلم والعدة حقه وحقوقنا لاتبطل بديانتهم والى وجوب النفقة فى العدة ان كانت هى مسلمة لان المنع من الاستمتاع جاء من جهته بخلاف ما اذا كانت كافرة واسلم الزوج لان المنع من جهتها ولذا لامهر لها ان كان قبل الدخول اه اما لو اسلمت وابى الزوج فلها نصف المهر قبل الدخول وكله بعده كما فى كافى الحاكم ثم قال فى البحر واشار ايضا الى وقوع طلاقه عليها مادامت فى العدة كما لو وقعت الفرقة بالخلع او بالجب او العنة كذا فى المحيط وظاهره انه لافرق فى وقوع الطلاق عليها بين ان يكون هو الآبى اوهى وظاهر ما فى الفتح انه خاص بما اذا أسلمت وابى هو والظاهر الاول اه اقول ما فى الفتح صريح فى الاول حيث قال اذا اسلم احد الزوجين الذميين وفرق بينهما باباء الآخر فانه يقع عليها طلاقه وان كانت هى الآبية مع ان الفرقة فسخ وبه ينتقض ماقيل اذا أسلم احد الزوجين لم يقع عليها طلاقه اه نعم ظاهر ما فى المحيط يفيد انه خاص بما اذا كان هو الآبى وهو قوله كما لو وقعت الفرقة بالخلع الخ لانها فرقة من جانبه فتكون طلاقا ومعتدة الطلاق يقع عليها الطلاق

فيما ذكر والاصل ان كل من صح منه الاسلام اذا اتى به صح منه الاباء اذا عرض عليه (وينتظر عقل) اى تميز (غير المميز ولو كان (مجنونا) لاينتظر لعدم نهايته بل (يعرض) الاسلام (على ابويه) فايهما اسلم تبعه فيبقى النكاح فان لم يكن له اب نصب القاضى عنه وصيا فيقضى عليه بالفرقة باقانى عن البهنسى عن روضة العلماء للزاهدى (ولو اسلم الزوج وهى مجوسية فتهودت او تنصرت بقى نكاحها كما لو كانت فى الابتداء كذلك) لانها كتابية مآلا (والتفريق) بينهما (طلاق) ينقص العدد (لوابى لا لو ابت)

اما لوكانت هى الآبية تكون الفرقة فسخا والفسخ رفع للعقد فلايقع الطلاق فى عدته نعم فى البحر اول كتاب الطلاق انه لايقع فى عدة الفسخ الافى ارتداد احدهما وتفريق القاضى باباء احدهما عن الاسلام وفى البزازية واذا أسلم احدالزوجين لايقع على الآخر طلاقه لكن قال الخير الرملى انهذا فى طلاق اهل الحرب اى فيما لوهاجر احدهما الينا مسلما لانه لاعدة عليها قلت ان هذا الحمل ممكن فى عبارة البزازية دون عبارة طلاق البحر فليتأمل وسيأتى تمام الكلام على ذلك آخر باب الكنايات (قوله لان الطلاق لايكون من النساء) بل الذى يكون من المرأة عند القدرة على الفرقة شرعا هو الفسخ فينوب القاضى منابها فيما تملكه (قوله واباء المميز) اى تفريق القاضى بسبب الاباء والا فالاباء ليس بطلاق ح (قوله واحد ابوى المجنون) اى اذا لم يوجد الا أحدهما ابا أواما اما لو وجدا فلابد من أباء كل منهما لانه لو اسلم احدهما تبعه كامر (قوله طلاق فى الاصح) يشير الى انه فى غير الاصح يكون فسخا ابو السعود (قوله فليسا بأهل للايقاع) اى ايقاع الطلاق منهما بل هما اهل للوقوع اى حكم الشرع بوقوعه عليهما عند وجود موجبه وفى شرح التحرير قال صاحب الكشف وغيره المراد من عدم شرعية الطلاق اوالعتاق فى حق الصغير عدمها عند عدم الحاجة فاما عند تحققها فمشروع قال شمس الائمة السرخسى زعم بعض مشايخنا انهذا الحكم غير مشروع اصلا فى حق الصبى حتى ان امرأته لاتكون محلا للطلاق وهذا وهم عندى فان الطلاق يملك بملك النكاح اذلا ضرر فى اثبات اصل الملك بل الضرر فى الايقاع حتى اذا تحققت الحاجة الى صحة ايقاع الطلاق من جهته لدفع الضرر كان صحيحا فأذا اسلمت زوجته وأبى فرق بينهما وكان طلاقا عند ابى حنيفة ومحمد واذا ارتد والعياذ بالله تعالى وقعت البينونة وكان طلاقا فى قول محمد واذا وجدته مجبوبا فخاصمته فرق بينهما وكان طلاقا عند بعض المشايخ اه قلت وحاصله انه كالبالغ فى وقوع الطلاق منه بهذه الاسباب الا انه لايصح ايقاعه منه ابتداء للضرر عليه ومثله المجنون وبه ظهر انه لاحاجة الى انه ايقاع من القاضى لان تفريق القاضى هنا كتفريقه باباء البالغ عن الاسلام وهو طلاق منه بطريق النيابة فكذا فى الصبى والمجنون لكن لما كان المشهور انه لايقع طلاقهما اى ابتداء وكان وقوعه منهما بعارض غريبا قال الزيلعى وغيره انه من اغرب المسائل فافهم (قوله كالوورث قريبه) اى الرحم المحرم منه كأن ورث اباه المملوك لاخيه من أم مثلا فانه يعتق عليه وكالو تزوج مملوكة ابيه فورثها منه انفسخ النكاح (قوله لم يقع) لانه علقه على ماينافى وقوعه منه فان الجزاء وهو انت طالق لاينعقد سببا للطلاق الا عند وجود الشرط فلابد من كون الشرط صالحا له فهو كقوله ان مت فانت طالق كذا ظهر لى (قوله وقع) لما صرحوا به من ان الاهلية انما تعتبر وقت التعليق لاوقت وجود الشرط وليس الشرط هنا وهو دخول الدار منافيا لانعقاد الجزاء سببا للطلاق بخلاف المسئلة الاولى والحاصل انه لابد فى صحة التعليق من وجود الاهلية وقته وعدم منافاة الشرط المعلق عليه للجزاء المعلق وهنا وجد كل منهما بخلاف الاولى فانه وجدت فيها الاهلية وقت التعليق وفقد الآخر وهو عدم المنافاة هذا ماظهر لى (قوله ولو اسلم احدهما ثمة) هذا مقابل قوله فيما مر واذا أسلم احد الزوجين المجوسين

لان الطلاق لايكون من النساء (واباء المميز واحد ابوى المجنون طلاق فى الاصح وهو من اغرب المسائل حيث يقع الطلاق من صغير ومجنون زيلعى وفيه نظر اذ الطلاق من القاضى وهو عليهما لامنهما فليسا باهل للايقاع بل للوقوع كما لوورث قريبه ولوقال ان جننت فانت طالق فجن لم يقع بخلاف ان دخلت الدار فدخلها مجنونا وقع (ولو اسلم احدهما) اى احد المجوسيين اوامرأة الكتابى (ثمة) اى فى دار الحرب وملحق بها

مطلب
الصبى والمجنون ليسا باهل لايقاع الطلاق بل للوقوع

اوامرأةالكتابى الخ فانه مفروض فيما اذا اجتمعا فى دارالاسلام كما قدمناه ولذا قال فى البحر هنا اطلق فى اسلام احدهما فى دارالحرب فشمل ما اذا كان الآخر فى دارالاسلام اوفى دار الحرب اقام الآخر فيها او خرج الى دارالاسلام فحاصله انه مالم يجتمعا فى دارالاسلام فانه لا يعرض الاسلام على المصر سواء خرج المسلم اوالآخر لانه لا يقضى لغائب ولاعلى غائب كذا فى المحيط اه (قوله كالبحر الملح) قال فى النهر وينبغى ان يكون ماليس بدارحرب ولا اسلام ملحقا بدارالحرب كالبحر الملح لانه لاقهر لاحد عليه فاذا اسلم احدهما وهو راكبه توقفت البينونة على مضى ثلاث حيض اخذا من تعليلهم بتعذرالعرض لعدم الولاية اه وهل حكم البحر الملح فى غير هذه حكم دارالحرب حتى لو خرج اليه الذمى صار حربيا وانتقض عهده واذا خرج اليه الحربى وعاد قبل الوصول الى داره ينقض امانه ويعشر ما معه يحرر ط (قوله لم تبن حتى تحيض الخ) افاد بتوقف البينونة على الحيض ان الآخر لو اسلم قبل انقضائها فلا بينونة بحر (قوله او تمضى ثلاثة اشهر) اى ان كانت لا تحيض لصغر اوكبر كما فى البحر وان كانت حاملا فحتى تضع حملها ح عن القهستانى (قوله اقامة لشرط الفرقة) وهو مضى هذه المدة مقام السبب وهو الاباء لان الاباء لايعرف الا بالعرض وقد عدم العرض لانعدام الولاية ومست الحاجة الى التفريق لان المشرك لايصلح للمسلم واقامة الشرط عند تعذر العلة جائز فاذا مضت هذه المدة صار مضيها بمنزلة تفريق القاضى وتكون فرقة بطلاق على قياس قولهما وعلى قياس قول ابى يوسف بغير طلاق لانها بسبب الاباء حكما وتقديرا بدائع وبحث فى البحر انه ينبغى ان يقال ان كان المسلم هو المرأة تكون فرقة بطلاق لان الآبى هو الزوج حكما والتفريق باباءه طلاق عندهما فكذا ما قام مقامه وان كان المسلم الزوج فهى فسخ (قوله وليست بعدة) اى ليست هذه المدة عدة لان غير المدخول بها داخلة تحت هذا الحكم ولو كانت عدة لاختص ذلك بالمدخول بها وهل تجب العدة بعد مضى هذه المدة فان كانت المرأة حربية فلا لانه لاعدة على الحربية وان كانت هى المسلمة فخرجت الينا فتمت الحيض هنا فكذلك عند ابى حنيفة خلافا لهما لان المهاجرة لاعدة عليها عنده خلافا لهما كما سيأتى بدائع وهداية وجزم الطحاوى بوجوبها قال فى البحر وينبغى حمله على اختيار قولهما (قو ولو اسلم زوج الكتابية) هذا محترز قوله فيما مر او امرأة الكتابى (قوله كما مر) اى فى قوله كما لو كانت فى الابتداء كذلك واشار الى ان الذى صرح به فيما مر يمكن انفهامه من هنا بان يراد بالكتابية الكتابية حالا اوما لا (قوله فهى له) لانه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى لانه اسهل نهر (قوله حقيقة وحكما) المراد بالتباين حقيقة تباعدهما شخصا وبالحكم ان لايكون فى الدار التى دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار والسكنى حتى لو دخل الحربى دارنا بأمان لم تبن زوجته لانه فى داره حكما الا اذا قبل الذمة نهر (قوله لا بالسبى) تنصيص على خلاف الشافعى فانه عكس وجعل سبب الفرقة السبى لا التباين فتفرع اربع صور وفاقيتان وخلافيتان فقوله فلو خرج احدهما الخ وقوله وان سبيا الخ خلافيتان وقوله اواخرج مسبيا وقوله او خرجا الينا الخ وفاقيتان (قوله فلو خرج احدهما الخ) هذه خلافية لوجود التباين دون السبى قال فى البدائع ثم ان كان الزوج هو

كالبحر الملح (لم تبن حتى تحيض ثلاثا) او تمضى ثلاثة اشهر (قبل اسلام الآخر) اقامة لشرط الفرقة مقام السبب وليست بعدة لدخول غير المدخول بها (ولو اسلم زوج الكتابية) ولو مآلا كما مر (فهى له و) المرأة (تبين بتباين الدارين) حقيقة وحكما (لا) بـ(السبى فلو خرج) احدهما (الينا مسلما) اوذميا او اسلم اوصار ذا ذمة فى دارنا

الذى خرج فلاعدة عليها بلا خلاف لانها حربية وان كانت هى فكذلك عنده خلافا لهما اه وفى الفتح لو كان الخارج هو الرجل يحل له عندنا التزوج بأربع فى الحال وباخت امرأته التى فى دار الحرب اذا كانت فى دار الاسلام (**قوله** أو أخرج) هذه وفاقية لوجود التباين والسبى (**قوله** وأدخل فى دارنا) أفاد انه لايتحقق التباين بمجرد السبى بل لابد من الاحراز فى دارنا كما فى البدائع (**قوله** كالموتى) ولهذا لو التحق بهم المرتد يجرى عليه احكام الموتى ط (**قوله** وان سبيا) هذه خلافية والتى بعدها وفاقية لعدم السبى فيها (**قوله** او ثم أسلما) عبارة البحر أو مستأمنين ثم أسلما الخ فأو هنا عاطفة لحال محذوفة على الحال السابقة وهى قوله ذميين وثم عاطفة لأسلما على تلك الحال المحذوفة (**قوله** حتى لو كانت الخ) تفريع على اشتراط تباين الدارين حقيقة وحكما (**قوله** لم تبن) لان الدار وان اختلفت حقيقة لكنها متحدة حكما لان فرض المسئلة فيما اذا نكحها مسلم أو ذمى ثمة ثم سبيت ولايمكن فرضها فيما لو نكحها هنا لانه لايصح لان تباين الدارين يمنع بقاء النكاح فيمنع ابتداءه بالاولى كما قاله الرحمتى ولو نكحها وهى هنا بأمان صارت ذمية لان المرأة تبع لزوجها فى المقام كما فى الفتح من باب المستأمن فافهم (**قوله** ولو نكحها) أى المسلم أو الذمى (**قوله** بانت) لتباين الدارين حقيقة وحكما ط (**قوله** وان خرجت قبله لا) أى لاتبين لان الزوج من أهل دار الاسلام فاذا خرجت قبله صارت ذمية لاتمكن من العود لانها تبع لزوجها فى المقام كما علمت فافهم (**قوله** ومافى الفتح الخ) قال فى النهر وفى المحيط مسلم تزوج حربية فى دار الحرب فخرج بها رجل الى دار الاسلام بأنت من زوجها بالتباين فلو خرجت بنفسها قبل زوجها لم تبن لانها صارت من أهل دارنا بالتزامها أحكام المسلمين اذ لاتمكن من العود والزوج من اهل دار الاسلام فلا تباين قال فى الفتح بعد نقله يريد فى الصورة الاولى اذا اخرجها الرجل قهرا حتى ملكها لتحقق التباين بينها وبين زوجها حينئذ حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانها فى دار الحرب حكما وزوجها فى دار الاسلام قال فى الحواشى السعدية وفى قوله واما حكما الخ بحث اه ولعل وجهه مامر من ان معنى الحكم ان لايكون فى الدار التى دخلها على سبيل الرجوع بل على سبيل القرار وهى هنا كذلك اذ لا تمكن من الرجوع ثم راجعت المحيط الرضوى فاذا الذى فيه مسلم تزوج حربية كتابية فى دار الحرب فخرج عنها الزوج وحده بانت ولو خرجت المرأة قبل الزوج لم تبن وعلله بمامر وهذا لاغبار عليه والظاهر أن ماوقع فى نسخة صاحب الفتح تحريف والصواب ماأسمعتك اه ح قلت وما نقله فى النهر عن المحيط ذكر مثله فى كافى الحاكم الشهيد فالصواب فى المسئلة الاولى التى نقلها فى الفتح عن المحيط أنها لاتبين لاختلاف الدار حقيقة لاحكما (**قوله** ومن هاجرت الينا الخ) المهاجرة التاركة دار الحرب الى دار الاسلام على عزم عدم العود وذلك بأن تخرج مسلمة اوذمية اوصارت كذلك بحر وهذه المسئلة داخلة فيما قبلها لكن مامر فيما اذا خرج احدهما مهاجرا وقعت الفرقة بينهما والمقصود من هذه انه اذا كانت المهاجرة المرأة ووقعت الفرقة فلا عدة عليها عند أبى حنيفة سواء كانت حاملا أو حائلا فتزوج للحال الا الحامل فتتربص لا على وجه العدة بل ليرتفع المانع بالوضع وعندهما عليها العدة فتح وبه يظهر ان تقييد المصنف بالحائل اى غير الحبلى لاوجه له

(بخلاف)

(او اخرج مسبيا) وادخل فى دارنا (بانت) بتباين الدار اذ أهل الحرب كالموتى ولانكاح بين حى وميت (وان سبيا) او خرجا الينا (معا) ذميين او مستأمنين او ثم اسلما اوصارا ذميين (لا) تبين لعدم التباين حتى لو كانت المسبية منكوحة مسلم اوذمى لم تبن ولو نكحها ثمة ثم خرج قبلها بانت وان خرجت قبله لا ومافى الفتح عن المحيط تحريف نهر (ومن هاجرت الينا) مسلمة اوذمية (حائلا بانت بلا عدة) فيحل تزوجها اما الحامل فحتى تضع

بخلاف قول الكنز وتنكح المهاجرة الحائل بلا عدة فانها للاحتراز عن الحامل كما علمت لكنه يوهم ان الحامل لها عدة كما توهمه ابن ملك وغيره وليس كذلك (**قوله** على الاظهر) مقابله رواية الحسن انه يصح نكاحها قبل الوضع لكن لا يقربها زوجها حتى تضع كالحبلى من الزنا ورجحها الاقطع لكن الاولى ظاهر الرواية نهر وصححها الشارحون وعليها الاكثر بحر (**قوله** لا للعدة) نفى لقولهما ولما توهمه ابن ملك وغيره (**قوله** بل لشغل الرحم بحق الغير) أفاد به الفرق بينها وبين الحامل من الزنا فان هذه حملها ثابت النسب فيؤثر فى منع العقد احتياطا لئلا يقع الجمع بين الفراشين وهو ممتنع بمنزلة الجمع وطأ كما فى الفتح بخلاف الحامل من الزنا فان ماء الزنا لا حرمة له وليس فيه حق الغير فلذا صح نكاحها فافهم (**قوله** فسخ) أى عند الامام بخلاف الاباء عن الاسلام وسوى محمد بينهما بأن كلا منهما طلاق وابو يوسف بأن كلا منهما فسخ وفرق الامام بان الردة منافية للنكاح لمنافاتها العصمة والطلاق يستدعى قيام النكاح فتعذر جعلها طلاقا وتمامه فى النهر قال فى الفتح ويقع طلاق زوج المرتدة عليها مادامت فى العدة لان الحرمة بالردة غير متأبدة فانها ترتفع بالاسلام فيقع طلاقه عليها فى العدة مستتبعا فائدته من حرمتها عليه بعد الثلاث حرمة مغياة بوطء زوج آخر بخلاف حرمة المحرمية فانها متأبدة لا غاية لها فلا يفيد لحوق الطلاق فائدة اه قلت وهذا اذا لم تلحق بدار الحرب ففى الخانية قبيل الكنايات المرتد اذا لحق بدار الحرب فطلق امرأته لا يقع وان عاد مسلما وهى فى العدة فطلقها يقع والمرتدة اذا لحقت فطلقها زوجها ثم عادت مسلمة قبل الحيض فعنده لا يقع وعندهما يقع (**قوله** فلا ينقص عددا) فلو ارتد مرارا وجدد الاسلام فى كل مرة وجدد النكاح على قول ابى حنيفة تحل امرأته من غير اصابة زوج ثان بحر عن الخانية (**قوله** بلا قضاء) اى بلا توقف على قضاء القاضى وكذا بلا توقف على مضى عدة فى المدخول بها كما فى البحر (**قوله** ولو حكما) أراد به الخلوة الصحيحة ح (**قوله** كل مهرها) اطلقه فشمل ارتداده وارتدادها بحر (**قوله** لتأكده) اى تأكد تمام المهر به اى بالوطء الحقيقى او الحكمى (**قوله** اوالمتعة) اى ان لم يكن مسمى (**قوله** لو ارتد) قيد فى قوله ولغيرها النصف الخ (**قوله** وعليه نفقة العدة) اى لو مدخولا بها اذ غيرها لا عدة عليها وأفاد وجوب العدة سواء ارتد أو ارتدت بالحيض أو بالاشهر لو صغيرة اوآيسة أو بوضع الحمل كما فى البحر (**قوله** ولا شئ من المهر) اى فى غير المدخول بها لانها محل التفصيل بقوله لو ارتد وقوله لو ارتدت (**قوله** والنفقة) قد علمت ان الكلام فى غير المدخول بها وهذه لا نفقة لها لعدم العدة لا لكون الردة منها لكن المدخول بها كذلك لا نفقة لها لو ارتدت ولذا قال فى البحر وحكم نفقة العدة كحكم المهر قبل الدخول فان كان هو المرتد فلها نفقة العدة وان ارتدت فلا نفقة لها (**قوله** سوى السكنى) فلا تسقط سكنى المدخول بها فى العدة لانها حق الشرع بخلاف نفقة العدة ولذا صح الخلع على النفقة دون السكنى والظاهر ان هذا مفروض فيما لو اسلمت والا فالمرتدة تحبس حتى تعود وسيأتى ان المحبوسة كالخارجة بلا اذنه لا نفقة لها ولا سكنى (**قوله** لو ارتدت) اطلقه فشمل الحرة والامة والصغيرة والكبيرة بحر (**قوله** قبل تأكده) أى المهر فانه يتأكد بالموت او الدخول ولو حكما (**قوله** ورثها زوجها استحسانا) هذا اذا ارتدت وهى مريضة ثم ماتت او لحقت

على الاظهر لا للعدة بل لشغل الرحم بحق الغير (وارتداد احدهما) اى الزوجين (فسخ) فلا ينقص عددا (عاجل) بلا قضاء (فللموطوأة) ولو حكما (كل مهرها) لتأكده به (ولغيرها نصفه) لو مسمى اوالمتعة (لو ارتد) وعليه نفقة العدة (ولا شئ) من المهر والنفقة سوى السكنى به يفتى (لو ارتدت) لمجئ الفرقة منها قبل تأكده ولو ماتت فى العدة ورثها زوجها المسلم استحسانا

بدارالحرب بخلاف ردتها فى الصحة وبخلاف مالو ارتد هو فانها ترثه مطلقا اذا مات اولحق وهى فى العدة كما فى الخانية من فصل المعتدة التى ترث وسيذكره المصنف ايضا فى طلاق المريض ووجهه ان ردته فى معنى مرض الموت لانه ان لم يسلم يقتل فيكون فارا فترثه مطلقا اما المرأة فلا تقتل بالردة فلم تكن فارة الا اذا كانت ردتها فى المرض (قوله وصرحوا بتعزيرها خمسة وسبعين) هو اختيار لقول ابى يوسف فان نهاية تعزير الحر عنده خمسة وسبعون وعندهما تسعة وثلاثون قال فى الحاوى القدسى وبقول ابى يوسف نأخذ قال فى البحر فعلى هذا المعتمد فى نهاية التعزير قول ابى يوسف سواء كان فى تعزير المرتدة اولا (قوله وتجبر) أى بالحبس الى ان تسلم أو تموت (قوله وعلى تجديد النكاح) فلكل قاض ان يجدده بمهر يسير ولو بدينار رضيت ام لا وتمنع من التزوج بغيره بعد اسلامها ولا يخفى ان محله ما اذا طلب الزوج ذلك أما لو سكت اوتركه صريحا فانها لا تجبر وتزوج من غيره لانه ترك حقه بحر ونهر (قوله زجرا لها) عبارة البحر حسما لباب المعصية والحيلة للخلاص منه اه ولا يلزم من هذا ان يكون الجبر على تجديد النكاح مقصورا على ما اذا ارتدت لاجل الخلاص منه بل قالوا ذلك سدا لهذا الباب من اصله سواء تعمدت الحيلة ام لا كى لا تجعل ذلك حيلة (قوله قال فى النهر الخ) عبارته ولا يخفى ان الافتاء بما اختاره بعض ائمة بلخ أولى من الافتاء بما فى النوادر ولقد شاهدنا من المشاق فى تجديدها فضلا عن جبرها بالضرب ونحوه ما لا يعد ولا يحد وقد كان بعض مشايخنا من علماء العجم ابتلى بامرأة تقع فيما يوجب الكفر كثيرا ثم تنكر وعن التجديد تأبى ومن القواعد المشقة تجلب التيسير والله الميسر لكل عسير اه قلت المشقة فى التجديد لا تقتضى ان يكون قول ائمة بلخ أولى مما فى النوادر بل أولى مما مر ان عليه الفتوى وهو قول البخاريين لان ما فى النوادر هو ما يأتى من انها بالردة تسترق تأمل (قوله وقد بسطت) اى رواية النوادر (قوله والفتح) فيه انه لم يزد على قوله ولا تسترق المرتدة ما دامت فى دار الاسلام فى ظاهر الرواية وفى رواية النوادر عن ابى حنيفة تسترق اه ثم رأيت صاحب الفتح بسط ذلك فى باب المرتد (قوله وحاصلها الخ) قال فى القنية بعد ما مر عن الفتح ولو كان الزوج عالما استولى عليها بعد الردة تكون فيأ للمسلمين عند أبى حنيفة ثم يشتريها من الامام أو يصرفها اليه ان كان مصرفا فلو افتى مفت بهذه الرواية حسما لهذا الامر لا بأس به اه قال فى البحر وهكذا فى خزانة الفتاوى ونقل قوله فلو أفتى مفت الخ عن شمس الائمة السرخسى اه قلت ومقتضى قوله ثم يشتريها الخ انه ان كان مصرفا لا يملكها بمجرد الاستيلاء عليها وقوله تكون فيأ قال ط ظاهره ولو اسلمت بعده لان اسلام الرقيق لا يخرجه عن الرق اه (قوله ولو استولى عليها الزوج) فيه اختصار مخل وعبارة القنية بعد ما تقدم قلت وفى زماننا بعد فتنة التتر العامة صارت هذه الولايات التى غلبوا عليها واجروا احكامهم فيها كخوارزم وماوراء النهر وخراسان ونحوها صارت دار الحرب فى الظاهر فلو استولى عليها الزوج بعد الردة يملكها ولا يحتاج الى شرائها من الامام فيفتى بحكم الرق حسما لكيد الجهلة ومكر المكرة على ما اشار اليه فى السير الكبير اه فقوله يملكها الخ مبنى على ظاهر الرواية من انها لا تسترق ما دامت فى دار الاسلام ولا حاجة الى الافتاء برواية النوادر لما ذكره من

وصرحوا بتعزيرها خمسة وسبعين وتجبر على الاسلام وعلى تجديد النكاح زجرا لها بمهر يسير كدينار وعليه الفتوى ولوالجية وافتى مشايخ بلخ بعدم الفرقة بردتها زجرا وتيسيرا لاسيما التى تقع فى المكفر ثم تنكر قال فى النهر والافتاء بهذا اولى من الافتاء بما فى النوادر لكن قال المصنف ومن تصفح احوال نساء زماننا وما يقع منهن من موجبات الردة مكررا فى كل يوم لم يتوقف فى الافتاء برواية النوادر قلت وقد بسطت فى القنية والمجتبى والفتح والبحر وحاصلها انها بالردة تسترق وتكون فيأ للمسلمين عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى ويشتريها الزوج من الامام اويصرفها اليه لو مصرفا ولو استولى عليها الزوج بعد الردة ملكها

ولہ بیعها مالم تكن ولدت منه فتكون كام الولد ونقل المصنف فى كتاب الغصب ان عمر رضى الله عنه هجم على نائحة فضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا امير المؤمنين قد سقط خمارها فقال انها لاحرمة لها ومن هنا قال الفقيه ابوبكر البلخى حين مر بنساء على شط نهر كاشفات الرؤس والذراع فقيل له كيف تمر فقال لاحرمة لهن انما الشك فى ايمانهن كأنهن حربيات (وبقى النكاح ان ارتدا معا) بان لم يعلم السبق فيجعل كالغرقى (ثم اسلما كذلك) استحسانا (وفسد ان أسلم احدهما قبل الآخر) ولا مهر قبل الدخول لو المتأخر هى ولو هو فنصفه اومتعة (والولد يتبع

صيرورة دارهم دار حرب فى زمانهم فيملكها بمجرد الاستيلاء عليها لانها ليست فى دار الاسلام فافهم (قوله وله بيعها الخ) ذكره فى البحر بحثا اخذا من قول القنية يملكها واستشهد لقوله مالم تكن الخ بما فى الخانية لو لحقت ام الولد بعد ارتدادها بدار الحرب ثم سبيت وملكها الزوج يعود كونها ام ولده وامومية الولد تتكرر بتكرر الملك اه (قوله بالدرة) بالكسر السوط والجمع درر مثل سدرة وسدر مصباح (قوله والذراع) أل للجنس والمناسب لماقبله الاذرع بالجمع ط (قوله فقال) تأكيد لقال الاول ط والداعى اليه طول الفاصل (قوله كأنهن حربيات) اى فهن فى مملوكات والرأس والذراع ليس بعورة من الرقيق ووجه الاخذ من قول عمر رضى الله تعالى عنه انه اذا سقطت حرمة النائحة تسقط حرمة هؤلاء الكاشفات رؤسهن فى ممر الاجانب لما ظهر له من حالهن انهن مستخفات مستهينات وهذا سبب مسقط لحرمتهن فافهم ثم اعلم انه اذا وصلن الى حال الكفر وصرن مرتدات فحكمهن مامر من انهن لايملكن مادمن فى دار الاسلام على ظاهر الرواية واما مامر من انه لابأس من الافتاء بما فى النوادر من جواز استرقاقهن فذا بالنسبة الى ردة الزوجة للضرورة لامطلقا اذلاضرورة فى غير الزوجة الى الافتاء بالرواية الضعيفة ولايلزم من سقوط الحرمة وجواز النظر اليهن جواز تملكهن فى دارنا لان غايته انهن صرن فيئا ولايلزم من جواز النظر اليهن جواز الاستيلاء والتمتع بهن وطأوغيره لانه يجوز النظر الى مملوكة الغير ولايجوز وطؤها بلاعقد نكاح وبهذا ظهر غلط من ينسب نفسه الى العلم فى زماننا فى زعمه الباصل ان الزانيات اللاتى يظهرن فى الاسواق بلا احتشام يجوز وطؤهن بحكم الاستيلاء فانه غلط قبيح يكاد ان يكون كفرا حيث يؤدى الى استباحة الزنا ولاحول ولاقوة الابالله العلى العظيم * (فرع) * فى البحر عن الخانية غاب عن امرأته قبل الدخول بها فأخبره بردتها مخبر ولو مملوكا أومحدودا فى قذف وهو ثقة عنده اوغير ثقة لكن أكبر رأيه انه صادق له التزوج بأربع سواها وان اخبرت بردة زوجها لها التزوج بآخر بعد العدة فى رواية الاستحسان قال السرخسى وهى الاصح (قوله ان ارتدامعا) المسئلة مقيدة بما اذا لم يلحق احدهما بدار الحرب فان لحق بانت وكأنه استغنى عنه بما قدمه من ان تباين الدارين سبب الفرقة نهر (قوله بأن لم يعلم السبق) اما المعية الحقيقية فمتعذرة وما فى البحر هى مالو علم انهما ارتدا بكلمة واحدة ففيه بعد ظاهر نعم ارتدادهما معا بالفعل ممكن بان حملا مصحفا والقياه فى القاذورات اوسجدا للصنم معا نهر (قوله كالغرقى) فانه اذا لم يعلم سبق احدهم بالموت ينزلون منزلة من ماتوا معا ولايرث احد منهم الآخر فالتشبيه فى ان الجهل بالسبق كحالة المعية ط (قوله كذلك) اى معا بأن لم يعلم السبق (قوله وفسد الخ) لان ردة احدهما منافية للنكاح ابتداء فكذا بقاء نهر وهذا تصريح بمفهوم قوله ثم اسلما كذلك وسكت عن مفهوم قوله ان ارتدا معا لانه تقدم فى قوله وارتداد أحدهما فسخ عاجل (قوله قبل الآخر) وكذا لو بقى احدهما مرتدا بالاولى نهر (قوله قبل الدخول) اما بعده فلها المهر فى الوجهين لان المهر يتقرر بالدخول دينا فى ذمة الزوج والديون لاتسقط بالردة فتح (قوله لو المتأخر هى) لمجئ الفرقة من قبلها بسبب تأخرها (قوله فنصفه) اى عند التسمية او متعة عند عدمها (قوله والولد يتبع

خير الابوين دينا) هذا يتصور من الطرفين فى الاسلام العارض بأن كانا كافرين فاسلم أو أسلمت ثم جاءت بولد قبل العرض على الآخر والتفريق أو بعده فى مدة يثبت النسب فى مثلها أو كان بينهما ولد صغير قبل اسلام احدهما فانه بأسلام احدهما يصير الولد مسلما واما فى الاسلام الاصلى فلا يتصور الا أن تكون الام كتابية والاب مسلما فتح ونهر * (تنبيه) * يشعر التعبير بالابوين اخراج ولد الزنا ورأيت فى فتاوى الشهاب الشلبى قال واقعة الفتوى فى زماننا مسلم زنى بنصرانية فأتت بولد فهل يكون مسلما اجاز بعض الشافعية بعدمه وبعضهم باسلامه و ذكر ان السبكى نص عليه وهو غير ظاهر فان الشارع قطع نسب ولد الزنا و بنته من الزنا تحل له عندهم فكيف يكون مسلما وافتى قاضى القضاة الحنبلى بأسلامه ايضا و توقفت عن الكتابة فأنه وان كان مقطوع النسب عن ابيه حتى لايرثه فقد صرحوا عندنا بأن بنته من الزنا لاتحل له و بأنه لايدفع زكاته لابنه من الزنا ولا تقبل شهادته له والذى يقوى عندى انه لايحكم بأسلامه على مقتضى مذهبنا وانما اثبتوا الاحكام المذكورة احتياطا نظرا لحقيقة الجزئية بينهما اه قلت يظهر لى الحكم بالاسلام للحديث الصحيح كل مولود يولد على الفطرة حتى يكون ابواه هما اللذان يهودانه أو ينصرانه فافهم قالوا انه جعل اتفاقهما ناقلا له عن الفطرة فاذا لم يتفقا بقى على اصل الفطرة أو على ماهو اقرب اليها حتى لو كان احدهما مجوسيا والآخر كتابيا فهو كتابى كما يأتى وهنا ليس له ابوان متفقان فيبقى على الفطرة ولانهم قالوا ان الحاقه بالمسلم منهما أو بالكتابى انفع له ولاشك ان النظر لحقيقة الجزئية انفع له وايضا حيث نظروا للجزئية فى تلك المسائل احتياطا فلينظر اليها هنا احتياطا ايضا فان الاحتياط بالدين اولى ولان الكفر اقبح القبيح فلاينبغى الحكم به على شخص بدون امر صريح ولانهم قالوا فى حرمة بنته من الزنا ان الشرع قطع النسبة الى الزانى لما فيها من اشاعة الفاحشة فلم يثبت النفقة والارث لذلك وهذا لاينفى النسبة الحقيقية لان الحقائق لامرد لها فمن ادعى انه لابد من النسبة الشرعية فعليه البيان * (تتمة) * ذكر الاستروشنى فى سير احكام الصغار ان الولد لايصير مسلما باسلام جده ولو ابوه ميتا وان هذه من المسائل التى ليس فيها الجد كالاب لانه لو كان تابعا له لكان تابعا لجد الجد وهكذا فيؤدى الا ان يكون الناس مسلمين باسلام آدم عليه السلام وفيه ايضا الصغير تبع لابويه او احدهما فى الدين فان انعدما فلذى اليد فان عدمت فللدار ويستوى فيما قلنا ان يكون عاقلا او غير عاقل لانه قبل البلوغ تبع لابويه فى الدين مالم يصف الاسلام اه فأفاد ان التبعية لاتنقطع الا بالبلوغ او بالاسلام بنفسه وبه صرح فى البحر والمنح من باب الجنائز و ذكر ايضا المحقق ابن امير حاج فى شرح التحرير عن شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام انه لافرق فى الصغير بين ان يعقل اولا وانه نص عليه فى الجامع الكبير وشرحه قلت وفى شرح السير الكبير للامام السرخسى قال بعد كلام مانصه و بهذا تبين خطأ من يقول من اصحابنا ان الذى يعبر عن نفسه لايصير مسلما تبعا لابويه فقد نص ههنا على انه يصير مسلما اه و ذكر قبله ايضا ان التبعية تنقطع ببلوغه عاقلا اه اى فلو بلغ مجنونا تبقى التبعية فقد تبين لك ان مافى القهستانى من ان المراد بالولد هنا الطفل الذى لايعقل الاسلام خطأ كما سمعته من عبارة السرخسى وان أفتى به الشهاب الشلبى لمخالفته لما نص عليه

مطلب
الولد يتبع خير الابوين دينا

خير الابوين دينا) ان اتحدت الدار

ولوحكما بانكان الصغير فى دارنا والاب ثمة بخلاف العكس (والمجوسى ومثله كوثنى وسائر اهل الشرك (شر من الكتابى) والنصرانى شر من اليهودى فى الدارين لانه لاذبيحة له بل يخنق كمجوسى وفى الآخرة اشد عذابا وفى جامع الفصولين لوقال النصرانية خير من اليهودية اوالمجوسية كفر لاثباته الخير لماقبح بالقطعى

الامام محمد فى الجامع الكبير والسير الكبير ولما صرح به فى هذه الكتب ولاطلاق المتون ايضا فافهم (قوله ولوحكما) اى سواء كان الاتحاد حقيقة وحكما كأن يكون خير الابوين مع الولد فى دار الاسلام اوفى دار الحرب اوكان حكما فقط كما مثل به الشارح و احترز عن اختلافهما حقيقة وحكما بأن كان الاب فى دارنا والصغير ثمة واليه أشار بقوله بخلاف العكس اه ح قلت ومافى الفتح من جعله حكم العكس كماقبله قال فى البحر انه سهو (قوله والمجوسى شر من الكتابى) قال فى النهر اردف هذه الجملة لبيان ان احد الابوين لوكان كتابيا والآخر مجوسيا كان الولد كتابيا نظراله فى الدنيا لاقترابه من المسلمين بالاحكام من حل الذبيحة والمناكحة وفى الآخرة من نقصان العقاب كذا فى الفتح يعنى ان الاصل بقاؤه بعد البلوغ على ماكان عليه والا فأطفال المشركين فى الجنة وتوقف فيهم الامام كمامر ولم يدخله فى حيز الجملة الاولى تحاميا عما وقع فى بعض العبارات من اطلاق الخير على الكتابى بل الشر ثابت فيه غيران المجوسى شر اه وعلى هذا فقوله والولد يتبع خير الابوين دينا المراد به دين الاسلام فقط لئلا تتكرر الجملة الثانية فانه ليس المراد منها مجرد بيان ان المجوسى شر من الكتابى اذلادخل له فى بحثه بل المراد بيان لازمه المقصود هنا وهو تبعية الولد لاخفهما شرا فتحل مناكحته وذبيحته وانما لم يكتف عنها بالجملة الاولى بأن يراد بالدين الاعم تحاميا عن اطلاق الخيرية على غير دين الاسلام فافهم (قوله وسائر اهل الشرك) ممن لادين له سماويا (قوله والنصرانى شر من اليهودى) كذا نقله فى البحر عن البزازية والخبازية و نقل عن الخلاصة عكسه ثم قال انه يلزم على الاول كون الولد المتولد من يهودية ونصرانى اوعكسه تبعا لليهودى لاالنصرانى اه اى وليس بالواقع نهر قلت بل مقتضى كلام البحر انه الواقع لانه قال ان فائدته خفة العقوبة فى الآخرة وكذا فى الدنيا لما فى اضحية الولوالجية يكره الاكل من طعام المجوسى والنصرانى لان المجوسى يطبخ المنخنقة والموقوذة والمتردية والنصرانى لاذبيحة له و انما يأكل ذبيحة المسلم اويخنق ولابأس بطعام اليهودى لانه لايأكل الامن ذبيحة اليهودى اوالمسلم اه فعلم ان النصرانى شر من اليهودى فى احكام الدنيا أيضا اه كلام البحر (قوله لانه لاذبيحة له) أى لايذبح بدليل قوله بل يخنق وليس المراد انه لوذبح لاتؤكل ذبيحته لمنافاته لما تقدم اول كتاب النكاح من حل ذبيحته ولوقال المسيح ابن الله ح (قوله اشد عذابا) لان نزاع النصارى فى الالهيات ونزاع اليهود فى النبوات وقوله تعالى و قالت اليهود عزير ابن الله كلام طائفة منهم قليلة كماصرح به فى التفسير وقوله تعالى لتجدن اشد الناس عداوة الآية لايرد لان البحث فى قوة الكفر وشدته لافى قوة العداوة وضعفها اه بزازية (قوله كفر الخ) قال فى البحر هذا يقتضى انه لوقال الكتابى خير من المجوسى يكفر مع ان هذه العبارة وقعت فى المحيط وغيره الاان يقال بالفرق وهوالظاهر لانه لاخيرية لاحدى الملتين اى اليهودية والنصرانية على الاخرى فى احكام الدنيا والآخرة بخلاف الكتابى بالنسبة الى المجوسى للفرق بين احكامهما فى الدنيا والآخرة اه قلت وهذا كلام غير محرر اما اولا فلانه مخالف لما حرره من ان النصرانى شر من اليهودى فى الدنيا والآخرة كماتقدم واما ثانيا فلان علة الاكفار هى اثبات الخير لما قبح قطعا لالعدم خيرية احدى الملتين على الاخرى لانه لوكانت العلة هذه لم يلزم الاكفار

وحينئذ فالقول بأن النصرانية خير من اليهودية مثل القول بأن الكتابى خير من المجوسى لان فيه اثبات الخيرية له مع انه لاخير فيه قطعا وان كان أقل شرا فالظاهر عدم الفرق بين العبارتين وان مافى المحيط وغيره دليل على انه لايكفر بذلك ولعل وجهه ان لفظ خير قد يراد به ماهو أقل ضررا كما يقال فى المثل الرمد خير من العمى وكقول الشاعر * ولكن قتل الحر خير من الاسر * ثم رأيت فى آخر المصباح ان العلماء قد يقولون هذا اصح من هذا ومرادهم انه اقل ضعفا ولايريدون انه صحيح فى نفسه اه وهذا عين ماقلته ولله الحمد وحينئذ فالقول بالاكفار مبنى على ارادة ثبوت الخيرية سواء استعمل افعل التفضيل على بابه اواريد اصل الفعل كما فى اى الفريقين خير والقول بعدمه مبنى على ماقلنا والله اعلم (**قوله** لكن ورد فى السنة الخ) يوهم ان هذا حديث وليس كذلك وعبارة البزازية والمذكور فى كتب اهل السنة الخ ووجه الاستدراك ان تعبير علماء اهل السنة والجماعة بذلك دليل على جواز القول بأن النصرانية خير من اليهودية وبأن الكتابى خير من المجوسى لان فيه اثبات اسعدية المجوس وخيريتهم على المعتزلة قال فى البزازية اجيب عنه بأن المنهى عنه هو كونهم خيرا من كذا مطلقا لاكونهم اسعد حالا بمعنى أقل مكابرة وادنى اثباتا للشرك اذ يجوز ان يقال كفر بعضهم اخف من بعض وعذاب بعض ادنى من بعض واهون اوالحال بمعنى الوصف كذا قيل ولايتم اه اى لايتم هذا الجواب لانه اذا صح تأويل هذا بما ذكر صح تأويل ذاك بمثله وكون اسعد مسندا الى الحال لانه فاعل معنى اوكون الحال بمعنى الوصف لايفيد قال فى النهر لكن مقتضى مامر عن جامع الفصولين القول بالكفر فى الصورتين وهو الموافق للتعليل الاول وكأنه الذى عليه المعول اه وفيه ان مامر عن الفصولين مع تعليله هو محل النزاع فالتحرير ان فى المسـئلة قولين وان الذى عليه المعول الجواز لما سمعت من وقوعه فى كلامهم (**قوله** خالقين) هما النور المسمى يزدان والظلمة المسماة اهرمن ح (**قوله** خالقا لاعدد له) اى حيث قالوا ان الحيوان يخلق افعاله الاختيارية ح قلت و تكفير اهل الاهواء فيه كلام والمعتمد خلافه كما سيأتى بسطه ان شاء الله تعالى فى البغاة (**قوله** بانت) اى ان تمجست الام أيضا ولاحاجة الى هذه الزيادة مع هذا الايهام والاحسن ابقاء المتن على حاله واظن ان الشارح زاد الفا فى قول المتن ابو صغيرة فصار ابوا بلفظ التثنية فاسقطها النساخ فلتراجع النسخ وذكر عن الهندية ان مثل الصغيرة ما اذا بلغت معتوهة لبقائها تابعة للابوين فى الدين لانه ليس للمعتوهة اسلام بنفسها حقيقة فكانت بمنزلة الصغيرة من هذا الوجه (**قوله** بلامهر) اى ان لم يدخل بها ح (**قوله** مثلا) راجع الى قوله ماتت اى ان الموت غير قيد اوالى قوله نصرانية اى او يهودية (**قوله** وكذا عكسه) بان تمجست امها بعد ان مات ابوها نصرانيا ح (**قوله** لتناهى التبعية) اى انتهاء تبعية الولد للابوين (**قوله** بموت احدهما ذميا الخ) اى اذا مات احد الكتابيين ذميا اومسلما ثم تمجس الباقى منهما لايتبعه الولد وكذا لومات احدهما مرتدا لان حكم المرتد الجبر على الاسلام فله حكم المسلم حتى ان كسب اسلامه يرثه وارثه المسلم فهو اقرب الى الاسلام من الكتابى وغيره قال فى البحر ولومات احد الابوين فى دارنا مسلما اومرتدا ثم ارتد الآخر ولحق بها بدار الحرب لم تبن ويصلى عليها اذا ماتت لان التبعية حكم

لكن ورد فى السنة ان المجوس اسعد حالة من المعتزلة لاثبات المجوس خالقين فقط وهؤلاء خالقا لاعدد له بزازية ونهر (ولو تمجس ابو صغيرة نصرانية تحت مسلم) بانت بلا مهر ولو كان (قد ماتت الام نصرانية) مثلا وكذا عكسه (لم تبن) لتناهى التبعية بموت احدهما ذميا اومسلما اومرتدا

(تناهى)

تناهى بالموت مسلما وكذا بالموت مرتدا لان احكام الاسلام قائمة (قوله فلم تبطل) اى التبعية بكفر الآخر قال ط والاولى ان يقول بتمجس الآخر لانه كان اولا كافرا غاية الامر أنه انتقال الى حالة من الكفر شر من التى كان عليها بقى ان يقال ان التبعية انما تناهت وانقطعت عمن بقى من الوالدين بتمجسه لا بموت احدهما لانه لو اسلم من بقى تبعته ابنته اه والجواب ان المراد انقطاع التبعية عن الباقى منهما اذا انتقل الى حالة دون التى كان عليها لما تقرر ان الولد انما يتبع خير الابوين دينا واخفهما شرا فالمراد بالتبعية المتناهية هذه فافهم (قوله لم تبن) لان البنت مسلمة تبعا لهما وتبعا للدار بحر (قوله مالم يلحقا) اى بالبنت فان لحقابها بدار الحرب بانت لانقطاع حكم الدار بحر اى بانت من زوجها لتباين الدارين ولانها صارت مرتدة تبعا لهما قال فى شرح تلخيص الجامع الكبير وهذا بخلاف ما اذا كانت الصغيرة تعقل وتعبر عن نفسها حيث لا تبين وان لحقا بها الا اذا ارتدت بنفسها فحينئذ تبين عندهما خلافا لابى يوسف اه فتأمله مع ماقدمنا من ان التبعية لاتنقطع قبل البلوغ وقيدنا بلحاقهما بالبنت لانه اذا لحقا وتركاها فانها لا تبين كما قدمناه عن شرح التحرير قال فى النهر فى الفرق بين مالو تمجسا اوارتدا تأمل فتدبر اه قلت الفرق ظاهر وهو ان البنت بارتداد ابويها المسلمين تبقى مسلمة تبعا لهما وللدار لان المرتد مسلم حكما لجبره على الاسلام فلذا لم تبن من زوجها مالم يلحقها بها للتباين وانقطاع ولاية الجبر بخلاف تمجس أبويها النصرانيين لانها تتبعهما فى التمجس لعدم جبرهما على العود الى النصرانية فصار كارتداد المسلمين مع لحاقهما ولايمكن تبعيتها للدار مع بقاء تبعية الابوين فلذا بانت من زوجها فتدبر (قوله لم تبن مطلقا) اى سواء لحقابها اولا لانها مسلمة اصالة لاتبعا وكذلك الصبية العاقلة اسلمت ثم جنت لانها صارت اصلا فى الاسلام بحر عن المحيط (قوله فتمجسا) اى المسلم وزوجته النصرانية معا وقوله او تنصرا صوابه اوتهودا لان موضوع المسئلة ان الزوجة نصرانية قال فى النهر قيد بالردة لان المسلم لوكان تحته نصرانية فتهودا وقعت الفرقة بينهما اتفاقا واختلف الشيخان فيما لو تمجسا قال ابو يوسف تقع وقال محمد لا تقع لابى يوسف ان الزوج لا يقر على ذلك والمرأة تقر فصار كردة الزوج وحده وفرق محمد بأن المجوسية لاتحل للمسلم فاحداثها كالارتداد اه اى فكأنهما ارتدا معا ثم الذى فى البحر عن المحيط تأخير تعليل ابى يوسف وظاهره اعتماده وهو ظاهر قوله فى الفتح ايضا تقع الفرقة عند ابى يوسف خلافا لمحمد فلذا جزم به الشارح (قوله مطلقا) اى مسلما اوكافرا أومرتدا وهو تأكيد لما فهم من النكرة فى النفى ح (قوله وخيره محمد) اى خير محمد هذا الذى اسلم فى اختيار الاربع مطلقا اى اربع نسوة اى اربع كانت وخيره ايضا فى اختيار اى الاختين شاء والبنت اى يختار البنت فى هذه الصورة لا الام او يتركهما جميعا لانه روى ان غيلان الديلمى اسلم وتحته عشر نسوة اسلمن معه فخيره النبى صلى الله عليه وسلم فاختار اربعا منهن وكذا فيروز الديلمى اسلم وتحته اختان فخيره فاختار احداهما وانما يختار البنت لان نكاحها امنع فى نكاح الام من نكاح الام لها ولهما ان هذه الانكحة فاسدة لكن لا نتعرض لهم لانا امرنا بتركهم ومايدينون فاذا أسلموا يجب التعرض وتخيير غيلان وفيروز كان فى التزوج بعد الفرقة ح عن المنح وقوله فى التزوج بعد الفرقة

فلم تبطل بكفر الآخر وفى المحيط لو ارتدا لم تبن مالم يلحقا ولو بلغت عاقلة مسلمة ثم جنت فارتدا لم تبن مطلقا * مسلم تحته نصرانية فتمجسا او تنصرا بانت (ولا) يصلح (ان ينكح مرتد اومرتدة احدا) من الناس مطلقا (اسلم) الكافر (وتحته خمس نسوة فصاعدا او اختان او ام وبنتها بطل نكاحهن ان تزوجهن بعقد واحد فان رتب فالآخر) باطل وخيره محمد والشافعى عملا بحديث فيروز قلنا كان تخييره فى التزوج بعد الفرقة

قوله غيلان الديلمى كذا فى الاصل المقابل على خط المؤلف والذى فى منتقى الاخبار غيلان الثقفى وفيه عزو الحديث لاحمد وابن ماجه والترمذى اه مصححه

اى التزوج بعقد جديد وماذكره فى نكاح البنت انما هواذا لم يدخل بواحدة منهما فان دخل باحدهما ثم تزوج الثانية فنكاحها باطل لان الدخول محرم سواء كان بالام او البنت وان دخل بالثانية فقط فان كانت الام بطل نكاحهما جميعا اتفاقا لان نكاح البنت يحرم الام والدخول بالام يحرم البنت وان كانت البنت فكذلك عندهما الا انه له تزوج البنت دون الام وعند محمد نكاح البنت هو الجائز وقد دخل بها وهى امرأته ونكاح الام باطل كذا فى البدائع (قوله بلغت المسلمة) سماها مسلمة باعتبار ماكان لها قبل البلوغ من الحكم بالاسلام تبعا للابوين ولذا قيل سماها محمد مرتدة وقوله بانت اى من زوجها لانها لم يبق لها دين الابوين لزوال التبعية بالبلوغ وليس لها دين نفسها فكانت كافرة لاملة لها كذا فى شرح التلخيص (قوله وتمامه فى الكافى) حيث قال مسلم تزوج صغيرة نصرانية ولها ابوان نصرانيان فكبرت وهى لاتعقل دينا من الاديان ولاتصفه وهى غير معتوهة فانها تبين من زوجها وكذلك الصغيرة المسلمة المسلمة اذا بلغت عاقلة وهى لاتعقل الاسلام ولاتصفه وهى غير معتوهة بانت زوجها كذا فى المحيط ولا مهر لها قبل الدخول وبعده يجب المسمى ويجب ان يذكر الله تعالى بجميع صفاته عندها ويقال لها اه وكذلك فان قالت نعم حكم باسلامها وان قالت اعرفه واقدر على وصفه ولاأصفه بانت ولوقالت لا اقدر على وصفه اختلف فيه ولوعقلت الاسلام ولم تصفه لم تبن وان وصفت المجوسية بانت عندهما خلافا لابى يوسف وهى مسئلة ارتداد الصبى اه ط وقوله ولو عقلت الاسلام اى قبل البلوغ محترز قوله بلغت وانما لم تبن لانها مسلمة تبعا لابويها قبل البلوغ كما فى شرح التلخيص وبه استدل على نفى وجوب اداء الايمان على الصبى وتمامه فى اول الفصل الثانى من شرح التحرير وفى سير احكام الصغار ان قوله يعقل الاسلام يعنى صفة الاسلام يدل على ان من قال لااله الاالله لايكون مسلما حتى يعلم صفة الايمان وكذلك اذا اشترى جارية واستوصفها الاسلام فلم تعلم لا تكون مؤمنة وصفة الايمان ماذكره فى حديث جبريل عليه السلام ان تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الآخر والبعث بعد الموت والقدر خيره وشره من الله تعالى اه وقدمنا فى الجنائز مثله عن الفتح والله اعلم

باب القسم

(قوله القسمة) فى المغرب القسم بالفتح مصدر قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء اه اى لانه يقسم بينهن البيتوتة ونحوها وفى المصباح قسمته قسما من باب ضرب والاسم القسم ثم اطلق على الحصة والنصيب فيقال هذا قسمى والجمع اقسام مثل حمل واحمال واقتسموا المال بينهم والاسم القسمة واطلقت على النصيب ايضا وجمعها قسم مثل سدرة وسدر ويجب القسم بين النساء اه فعلم ان القسم هنا مصدر على اصله ويصح ان يراد به القسمة اى الاقتسام او النصيب تأمل (قوله وظاهر الآية انه فرض) فان قوله تعالى فان خفتم الاتعدلوا فواحدة امر بالاقتصار على الواحدة عند خوف الجور فيحتمل انه للوجوب فيعلم ايجاب العدل عند تعددهن كما قاله فى الفتح او للندب ويعلم

(بلغت المسلمة المنكوحة ولم تصف الاسلام بانت) ولا مهر قبل الدخول وينبغى ان يذكر الله تعالى بجميع صفاته عندها وتقر بذلك وتمامه فى الكافى

باب القسم

بفتح القاف القسمة وبالكسر النصيب (يجب) وظاهر الآية انه فرض نهر (ان يعدل)

ايجاب العدل من حيث انه انما يخاف على ترك الواجب كما فى البدائع وعلى كل فقد دلت الآية على ايجابه تأمل (**قوله** اى ان لايجور) اشار به الى التخلص عما اعترض به على الهداية حيث قال واذا كان للرجل امرأتان فعليه ان يعدل بينهما فانه يفهم انه لايجب بين الحرة والامة واجاب فى الفتح بان معنى العدل هنا التسوية لاضد الجور فاذا كانتا حرتين او امتين فعليه التسوية بينهما وان كانتا حرة وامة فلا يعدل بينهما اى لايسوى بل يعدل بمعنى لايجور وهو ان يقسم للحرة ضعف الامة فالايهام نشأ من اشتراك اللفظ اه ولكن لما لم يقيد المصنف هنا بحرة ولا غيرها ناسب ان يفسر كلامه بعدم الجور أى عدم الميل عن الواجب عليه من تسوية وضدها فيشمل التسوية بين الحرتين او الامتين وعدمها بين الحرة والامة وكذا فى النفقة لعدم لزوم التسوية فيها مطلقا كما يأتى (**قوله** بالتسوية فى البيتوتة) الاولى حذف قوله بالتسوية لانها لاتجب بين الحرة والامة كما علمت بل يجب عدمها وقد يجاب بان المراد التسوية اثباتا اونفيا اى يجب ان لايجور باثباتها بين الحرة والامة وبنفيها بين الحرتين وبين الامتين ولم يذكر الاقامة فى النهار لانها تجب فى الجملة بلا تقدير كما سيأتى (**قوله** وفى الملبوس والمأكول) اى والسكنى ولو عبر بالنفقة لشمل الكل ثم ان هذا معطوف على قوله فيه وضميره للقسم المراد به البيتوتة فقط بقرينة العطف وقد علمت ان العدل فى كلامه بمعنى عدم الجور لابمعنى التسوية فانها لا تلزم فى النفقة مطلقا قال فى البحر قال فى البدائع يجب عليه التسوية بين الحرتين والامتين فى المأكول والمشروب والملبوس والسكنى والبيتوتة وهكذا ذكر الولوالجى والحق انه على قول من اعتبر حال الرجل وحده فى النفقة واما على القول المفتى به من اعتبار حالهما فلا فان احداهما قد تكون غنية والاخرى فقيرة فلا يلزم التسوية بينهما مطلقا فى النفقة اه وبه ظهر انه لاحاجة الى ماذكره المصنف فى المنح من جعله مافى المتن مبنيا على اعتبار حاله (**قوله** والصحبة) كان المناسب ذكره عقب قوله فى البيتوتة لان الصحبة اى المعاشرة والمؤانسة ثمرة البيتوتة ففى الخانية ومما يجب على الازواج للنساء العدل والتسوية بينهن فيما يملكه والبيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لافيما لايملكه وهو الحب والجماع (**قوله** لافى المجامعة) لانها تبتنى على النشاط ولاخلاف فيه قال بعض اهل العلم ان تركه لعدم الداعية والانتشار عذر وان تركه مع الداعية اليه لكن داعيته الى الضرة اقوى فهو ممايدخل تحت قدرته فتح وكانه مذهب الغير ولذا لم يذكره فى البحر والنهر تأمل (**قوله** بل يستحب) اى ماذكر من المجامعة ح اما المحبة فهى ميل القلب وهو لايملك قال فى الفتح والمستحب ان يسوى بينهن فى جميع الاستمتاعات من الوطء والقبلة وكذا بين الجوارى وامهات الاولاد ليحصنهن عن الاشتهاء للزنا والميل الى الفاحشة ولا يجب شئ لانه تعالى قال فان خفتم الا تعدلوا فواحدة أو ماملكت ايمانكم فافاد ان العدل بينهن ليس واجبا (**قوله** ويسقط حقها بمرة) قال فى الفتح واعلم ان ترك جماعها مطلقا لايحل له صرح اصحابنا بان جماعها احيانا واجب ديانة لكن لايدخل تحت القضاء والالزام الا الوطأة الاولى ولم يقدروا فيه مدة ويجب ان لايبلغ به مدة الايلاء الا برضاها وطيب نفسها به اه قال فى النهر فى هذا الكلام تصريح بان الجماع بعد المرة حقه لاحقها اه قلت فيه نظر بل هو حقه وحقها ايضا لما علمت من انه

اى ان لايجور (فيه) اى فى القسم بالتسوية فى البيتوتة (وفى الملبوس والمأكول) والصحبة (لافى المجامعة) كالمحبة بل يستحب ويسقط حقها بمرة ويجب ديانة احيانا

واجب ديانة قال فى البحر وحيث علم ان الوطء لايدخل تحت القسم فهل هو واجب للزوجة وفى البدائع لها ان تطالبه بالوطء لان حله لها حقها كما ان حلها له حقه واذا طالبته يجب عليه ويجبر عليه فى الحكم مرة والزيادة تجب ديانة لافى الحكم عند بعض اصحابنا وعند بعضهم تجب عليه فى الحكم اه وبه علم انه كان على الشارح ان يقول ويسقط حقها بمرة فى القضاء اى لانه لو لم يصبها مرة يؤجله القاضى سنة ثم يفسخ العقد اما لو أصابها مرة لم يتعرض له لانه علم انه غير عنين وقت العقد بل يأمره بالزيادة احيانا لوجوبها عليه الا لعذر مرض أو عنة عارضة أو نحو ذلك وسيأتى فى باب الظهار ان على القاضى الزام المظاهر بالتكفير دفعا للضرر عنها بحبس أو ضرب الى ان يكفر أو يطلق وهذا ربما يؤيد القول المار بانه تجب الزيادة عليه فى الحكم فتأمل (**قوله** ولا يبلغ مدة الايلاء) تقدم عن الفتح التعبير بقوله ويجب ان لا يبلغ الخ وظاهره انه منقول لكن ذكر قبله فى مقدار الدور انه لاينبغى ان يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو اربعة اشهر فهذا بحث منه كما سيذكره الشارح فالظاهر ان ماهنا مبنى على هذا البحث تأمل ثم قوله وهو اربعة اشهر يفيد ان المراد ايلاء الحرة ويؤيد ذلك ان عمر رضى الله تعالى عنه لما سمع فى الليل امرأة تقول

فوالله لولا الله تخشى عواقبه * لزحزح من هذا السرير جوانبه

فسأل عنها فاذا زوجها فى الجهاد فسأل بنته حفصة كم تصبر المرأة عن الرجل فقالت اربعة اشهر فامر امراء الاجناد ان لا يتخلف المتزوج عن اهله اكثر منها ولو لم يكن فى هذه المدة زيادة مضارة بها لما شرع الله تعالى الفراق بالايلاء فيها (**قوله** ويؤمر المتعبد الخ) فى الفتح فاما اذا لم يكن له الا امرأة واحدة فتشاغل عنها بالعبادة او السرارى اختاره الطحاوى رواية الحسن عن ابى حنيفة ان لها يوما وليلة من كل اربع ليال وباقيها له لان له ان يسقط حقها فى الثلاث بتزوج ثلاث حرائر وان كانت الزوجة امة فلها يوم وليلة فى كل سبع وظاهر المذهب ان لايتعين مقدار لان القسم معنى نسبى وايجابه طلب ايجاده وهو يتوقف على وجود المنتسبين فلا يطلب قبل تصوره بل يؤمر ان يبيت معها ويصحبها احيانا من غير توقيت اه ونقل فى النهر عن البدائع ان ماروا ه الحسن هو قول الامام أولا ثم رجع عنه وانه ليس بشئ (**قوله** وسبع لامة) لان له ان يتزوج عليها ثلاث حرائر فيقسم لهن ستة ايام ولها يوم (**قوله** نهر بحثا) حيث قال ومقتضى النظر انه لايجوز له ان يزيد على قدر طاقتها أما تعيين المقدار فلم اقف عليه لائمتنا نعم فى كتب المالكية خلاف فقيل يقضى عليهما باربع فى الليل وأربع فى النهار وقيل باربع فيهما وعن انس بن مالك عشر مرات فيهما وفى دقائق ابن فرحون باثنى عشر مرة وعندى ان الرأى فيه للقاضى فيقضى بما يغلب على ظنه انها تطيقه اه قال الحموى عقبه واقول ينبغى ان يسألها القاضى عما تطيق ويكون القول لها بيمينها لانه لايعلم الا منها وهذا طبق القواعد واما كونه منوطا بظن القاضى فهو ان لم يكن صحيحا فبعيد هذا وقد صرح ابن مجد ان فى تأسيس النظائر وغيره انه اذا لم يوجد نص فى حكم من كتب اصحابنا يرجع الى مذهب مالك واقول لم أر حكم مالو تضررت من عظم آلته بغلظ أو طول وهى واقعة الفتوى اه اقول مانقله عن ابن مجد غير مشهور ولم أر من ذكره غيره نعم ذكر فى الدر المنتقى فى

ولا يبلغ مدة الايلاء الا برضاها ويؤمر المتعبد بصحبتها احيانا وقدره الطحاوى بيوم وليلة من كل اربع لحرة وسبع لامة ولو تضررت من كثرة جماعه لم تجز الزيادة على قدر طاقتها والرأى فى تعيين المقدار للقاضى بما يظن طاقتها نهر بحثا

(باب)

باب الرجعة عن القهستانى عن ديباجة المصفى ان بعض اصحابنا مال الى اقواله ضرورة هذا وقد صرحوا عنه بان الزوجة اذا كانت صغيرة لاتطيق الوطء لاتسلم الى الزوج حتى تطيقه والصحيح انه غير مقدر بالسن بل يفوض الى القاضى بالنظر اليها من سمن اوهزال وقدمنا عن التتارخانية ان البالغة اذا كانت لاتحتمل لايؤمر بدفعها الى الزوج ايضا فقوله لاتحتمل يشمل مالوكان لضعفها اوهزالها اولكبر آلته وفى الاشباه من احكام غيبوبة الحشفة فيما يحرم على الزوج وطء زوجته مع بقاء النكاح قال وفيما اذا كانت لاتحتمله لصغر أومرض أوسمنه اه وربما يفهم من سمنه عظم آلته وحرر الشرنبلالى فى شرحه على الوهبانية انه لوجامع زوجته فماتت اوصارت مفضاة فان كانت صغيرة أومكرهة اولا تطيق تلزمه الدية اتفاقا فعلم من هذا كله انه لايحل له وطؤها بما يؤدى الى اضرارها فيقتصر على ماتطيق منه عددا بنظر القاضى أو اخبار النساء وان لم يعلم بذلك فبقولها وكذا فى غلظ الآلة ويؤمر فى طولها بادخال قدر ماتطيقه منها اوبقدر آلة رجل معتدل الخلقة والله تعالى اعلم (**قوله** بلافرق الخ) لانه حيث علم ان وجوب القسم انما هو للصحبة والمؤانسة دون المجامعة فلافرق بين زوج وزوج بحر (**قوله** ومريض) قال فى البحر ولم ار كيفية قسمه فى مرضه حيث كان لايقدر على التحول الى بيت الاخرى والظاهر ان المراد انه اذا صح ذهب عند الاخرى بقدر ماقام عند الاولى مريضا اه ولايخفى انه اذا كان الاختيار فى مقدار الدور اليه حال صحته ففى مرضه اولى فاذا مكث عند الاولى مدة اقام عند الثانية بقدرها نهر قلت وهذا اذا اراد ان يجعل مدة اقامته دورا حتى لاينافى مايأتى من انه لواقام عند احداهما شهرا هدر مامضى (**قوله** وصبى دخل بامرأته) الذى فى البحر وغيره بامرأتيه بالتثنية قال فى البحر لان وجوبه لحق النساء وحقوق العباد تتوجه على الصبيان عند تقرر السبب وفى الفتح وقال مالك ويدور ولى الصبى به على نسائه وظاهره انه لم يطلع على شئ عندنا وينبغى ان يأثم الولى اذا لم يأمره بذلك ولم يدربه اه قال الخير الرملى وقيد فى الخانية الصبى بالمراهق فلاقسم على غيره وليس بقيد بل المميز الممكن وطؤه كذلك اه (**قوله** وبالغ لم يدخل) ومثله مالودخل بالاولى ح (**قوله** بحر بحثا) راجع الى قوله وبالغ لم يدخل قال فى البحر وفى المحيط وان لم يدخل الصغير بها فلافائدة فى كونه معها اه وظاهره ان القسم على البالغ لغير المدخول بها لان فى كونه معها فائدة ولذا انما قيدوا بالدخول فى امرأة الصبى اه قلت يظهر لى ان دخول الصبى غير قيد وانما المراد به الذى بلغ سن الدخول وحصول الصحبة والاستئناس به ولذا لم يقيد فى الخانية بالدخول بل قال والمراهق والبالغ فى القسم سواء فقوله فى المحيط وان لم يدخل اى لم يبلغ هذا السن بقرينة قوله فلا فائدة فى كونه معها اذلاشك ان لها فائدة فى كون المراهق معها من الاستئناس به والعشرة معه زيادة على مااذا كانت وحدها وحينئذ فلافرق بين المراهق والبالغ فى وجوب القسم كما هو صريح عبارة الخانية وهو شامل لما بعد الدخول وقبله لان سبب وجوبه عقد النكاح كما فى البدائع فاذا وجب عليه نفقتها قبل الدخول وجب عليه القسم فى البيتوتة معها مالم ترض بالاقامة فى بيت اهلها لاصلاح شأنها والافهو ظالم لها (**قوله** ومجنونة لاتخاف) بضم التاء اى يخاف منها الزوج بان كانت لاتضرب ولاتؤذى لانها حينئذ تجب عليه نفقتها وسكناها والافهى فى حكم

(بلافرق بين فحل وخصى وعنين ومجبوب ومريض وصحيح) وصبى دخل بامرأته وبالغ لم يدخل بحر بحثا واقره المصنف ومريضة وصحيحة (وحائض وذات نفاس ومجنونة لاتخاف ورتقا وقرناء) وصغيرة

الناشزة (قوله يمكن وطؤها) عبر عنها فى الخانية وغيرها بالمراهقة قال الخير الرملى فى حاشية المنح بخلاف ما لا يمكن وطؤها فانه لا حق لها فاعلم ذلك ولا تغتر بما فى كثير من نسخ المنح لا يمكن وطؤها فانه خطأ اه (قوله ومحرمة) اى بحج او عمرة او بهما ط (قوله ومظاهر) بفتح الهاء وقوله ومولى بضم الميم وسكون الواو وفتح اللام منونة من الايلاء وقوله منها تنازعه كل من مظاهر ومولى ح (قوله ومقابلاتهن) اى مقابل ما ذكر من قوله وحائض الخ (قوله رجعية) منصوب على انه صفة لمفعول مطلق محذوف اى وكذا مطلقة طلقة رجعية ح * (تنبيه) * قال فى النهر ولم أر حكم المنكوحة اذا وطئت بشبهة وهى فى العدة والمحبوسة بدين لا قدرة لها على وفائه والناشزة والمسطور فى كتب الشافعية انه لا قسم لها فى الكل و عندى انه يجب للموطوأة بشبهة اخذا من قولهم انه لمجرد الايناس ودفع الوحشة وفى المحبوسة تردد واما الناشزة فلا ينبغى التردد فى سقوطه لها لانها بخروجها رضيت باسقاط حقها اه و اعترضه الحموى بأن الموطوأة بشبهة لا نفقة لها عليه فى هذه العدة ومعلوم ان القسم عبارة عن التسوية فى البيتوتة والنفقة والسكنى اه زاد بعض الفضلاء انه يخاف من القسم لها الوقوع فى الحرام لانها معتدة للغير ويحرم عليه مسها وتقبيلها فلا يجب لها وكذا المحبوسة لان فى وجوبه عليه ضررا به بدخوله الحبس (قوله ولو أقام عند واحدة شهرا) اى قبل الخصومة او بعدها خانية (قوله فى غير سفر) اما اذا سافر باحداها ليس للاخرى ان تطلب منه ان يسكن عندها مثله التى سافر بها ط عن الهندية (قوله وهدر ما مضى) فليس لها ان تطلب ان يقيم عندها مثل ذلك ط عن الهندية والذى يقتضيه النظر ان يؤمر بالقضاء اذا طلبت لانه حق آدمى وله قدرة على ايفائه فتح واجاب فى النهر بما ذكره الشارح من التعليل قال الرحمتى ولانه لا يزيد على النفقة وهى تسقط بالمضى (قوله لان القسمة تكون بعد الطلب) علة لقوله هدر ما مضى وقدمنا عن البدائع ان سبب وجوب القسم عقد النكاح ولهذا يأثم بتركه قبل الطلب زهذا يؤيد بحث الفتح وقد يجاب بأن المعنى ان الاجبار على القسمة من القاضى يكون بعد الطلب والالزم انها لو طالبته بها ثم جار يلزمه القضاء وهو مخالف لما قدمناه عن الخانية من قوله قبل الخصومة او بعدها وكذا تعليل المسئلة فى البزازية وغيرها بأن القسم لا يصير دينا فى الذمة فانه يشمل ما بعد الطلب (قوله بعد نهى القاضى) أفاد انه لا يعزر بالمرأة الاولى وبه صرح فى البحر ط (قوله عزر بغير حبس) بل يوجعه عقوبة ويأمره بالعدل لانه أساء الادب وارتكب ماهو محرم عليه وهو الجور معراج وهذا مستثنى من قولهم ان للقاضى الخيار فى التعزير بين الضرب والحبس بحر قلت ومثله مالو امتنع من الانفاق على قريبه (قوله لتفويته الحق) الضمير للحبس ح ويؤيده قول الجوهرة لانه لا يستدرك الحق فيه بالحبس لانه يفوت بمضى الزمان اه اى لما مر ان القسم للصحبة والمؤانسة ولاشك انه فى مدة الحبس يفوتها ذلك وكذلك عللوا لعدم الحبس بالامتناع من الانفاق على قريبه فافهم (قوله فحينئذ يقضى القاضى بقدره) اى للتى خاصمت ومفهومه انه لو لم يقل ذلك يسقط ما مضى مع ان هذا بعد المخاصمة والطلب لما علمت من ان القسم لا يصير دينا واطلق القدر مع ان فيه كلاما يأتى (قوله والبكر الخ) نص على الاولين لان فيهما خلاف الائمة الثلاثة وعلى الاخيرة

يمكن وطؤها ومحرمة ومظاهر ومولى منها ومقابلاتهن وكذا مطلقة رجعية ان قصد رجعتها والا لابحر (ولو اقام عند واحدة شهرا فى غير سفر ثم خاصمته الاخرى) فى ذلك (يؤمر بالعدل بينهما فى المستقبل وهدر ما مضى وان اثم به) لان القسمة تكون بعد الطلب (وان عاد الى الجور بعد نهى القاضى اياه عزر) بغير حبس جوهرة لتفويته الحق وهذا اذا لم يقل انما فعلت ذلك لان خيار الدور لى فحينئذ يقضى القاضى بقدره نهر بحثا (والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية سواء)

لدفع مايتوهم من عدم مساواة الكتابية للمسلمة بسبب ارتفاعها عليها بالاسلام أفاد فى النهر ولعله لم يقتصر على قوله والجديدة والقديمة ليشمل ما لو كانت البكر والثيب جديدتين بأن تزوجهما معا تأمل (قوله لاطلاق الآية) اى قوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا اى فى المحبة فلا تميلوا فى القسم قاله ابن عباس وقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وغايته القسم وقوله تعالى فان خفتم ألا تعدلوا ولاطلاق احاديث النهى ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهما فى ذلك واما ماروى من نحو للبكر سبع وللثيب ثلاث فيحتمل ان المراد التفضيل فى البداءة دون الزيادة فوجب تقديم الدليل القطعى كما فى البحر وفى شرح درر البحار ان الحديث لايدل على نفى التسوية بل على اختيار الدور بالسبع والثلاث جمعا بينه وبين ماروينا (قوله وللامة الخ) اى اذا كان له زوجتان أمة وحرة فللامة النصف وهذا اذا بوأها السيد منزلا ولم أر من ذكره وكأنه لظهوره (قوله اما النفقة) هى الاكل والشرب واللبس والمسكن (قوله فبحالهما) اى ان كان كل من الزوج والزوجة غنيين فالواجب نفقة الاغنياء اوفقيرين فنفقة الفقراء اومختلفين فالوسط وهذا هو المفتى به كما مر وقدمنا ان كلام المصنف والشارح محمول عليه فافهم (قوله ولاقسم فى السفر الخ) لانه لايتيسر الا بحملهن معه وفى الزامه ذلك من الضرر ما لايخفى نهر ولانه قد يثق باحداها فى السفر وبالاخرى فى الحضر والقرار فى المنزل لحفظ الامتعة اولخوف الفتنة او يمنع من سفر احداها كثرة سمنها فتعيين من يخاف صحبتها فى السفر للسفر لخروج قرعتها الزام للضرر الشديد وهو مندفع بالنافى للحرج فتح وانظر مالو سافر بهن هل يقسم (قوله والقرعة أحب) وقال الشافعى مستحقة لما رواه الجماعة من انه صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد سفرا اقرع بين نسائه فمن خرج سهمها خرج بها معه قلنا كان استحبابا لتطييب قلوبهن لان مطلق الفعل لايقتضى الوجوب مع انه صلى الله عليه وسلم لم يكن القسم واجبا عليه وتمامه فى الفتح والبحر وهذا مع قوله قبله فتعيين من يخاف صحبتها الخ صريح فى ان من خرجت قرعتها لايلزمه السفر بها (قوله صح) شمل مالو كان بشرط رشوة منه اومنها وان بطل الشرط كما اوضحه فى الفتح خلافا لما بحثه الباقانى لانه اعتياض عن حق لم يجب ولذا لم يسقط حقها ولايقال انه مثل اخذ العوض فى النزول عن الوظائف لان من اجازه بناء على العرف ولا عرف هنا فتدبر نعم ذكر بعض الشافعية انه يستنبط من هذه المسئلة ومن خلع الاجنبى على مال جواز النزول عن الوظائف بالدراهم وانه افتى به شيخ الاسلام زكريا من الشافعية والشيخ نورالدين الدميرى من المالكية والشيشى من الحنابلة قلت واضطرب فيه رأى المتأخرين من الحنفية وافتى الخير الرملى بعدمه وسيأتى تمام الكلام عليه ان شاء الله تعالى فى الوقف (قوله لانه) اى حقها وهو القسم ماوجب اى لم يجب بعد فما سقط اى فلم يسقط باسقاطها ح (قوله وفى البحر بحثا نعم) حيث قال ولعل المشايخ انما لم يعتبروا هذا التفصيل لان هذا الهبة انما هى اسقاط عنه فكان الحق له سواء وهبت له اولصاحبتها فله ان يجعل حصة الواهبة لمن شاء ح (قوله ونازعه فى النهر) حيث قال اقول كون الحق له فيما اذا وهبت لصاحبتها ممنوع ففى البدائع فى توجيه المسئلة بانه حق يثبت لها فلها ان تستوفى ولها ان تترك اهـ ح اقول وقد نقل المحقق ابن الهمام ماذكره

لاطلاق الآية (وللامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة والمبعضة (نصف ماللحرة) اى من البيتوتة والسكنى معها اما النفقة فبحالهما (ولاقسم فى السفر) دفعا للحرج (فله السفر بمن شاء منهن والقرعة احب) تطييبا لقلوبهن (ولو تركت قسمها) بالكسر اى نوبتها (لضرتها صح ولها الرجوع فى ذلك) فى المستقبل لانه ماوجب فما سقط ولو جعلته لمعينة هل له جعله لغيرها ذكر الشافعى لا وفى البحر بحثا نعم ونازعه فى النهر (ويقيم عند كل واحدة منهن يوما وليلة)

الشافعية وأقره غير انه قال وفرعوا اذاكانت ليلة الواهبة تلى ليلة الموهوبة قسم لها ليلتين متواليتين وان كانت لاتليها فهل له نقلها فيوالى لها ليلتين على قولين للشافعية والحنابلة والاظهر عندى ان ليس له ذلك الا برضا التى تليها فى النوبة لانها قدتتضرر بذلك اه فما استظهره المحقق يقتضى ترجيح مافى النهر بالاولى (قوله لكن الخ) قال فى الفتح لانعلم خلافا فى ان العدل الواجب فى البيتوتة والتأنيس فى اليوم والليلة وليس المراد ان يضبط زمان النهار فبقدر ماعاشر فيه احداها يعاشر الاخرى بل ذلك فى البيتوتة واما النهار ففى الجملة اه يعنى لومكث عند واحدة اكثر النهار كفاه ان يمكث عند الثانية ولو أقل منه بخلافه فى الليل نهر (قوله ولايجامعها فى غير نوبتها) اى ولو نهارا ط (قوله يعنى اذا لم يكن الخ) هذا التقييد لصاحب النهر بحثا وهو ظاهر واطلقه فى الشرنبلالية ط (قوله ولو مرض هو فى بيته) هذا اذا كان له بيت ليس فيه واحدة منهن والا فان لم يقدر على التحول الى بيت الاخرى يقيم بعد الصحة عند الاخرى بقدر ما اقام عند الاولى مريضا كما قدمناه عن البحر (قوله ولا يقيم عند احداها اكثر الخ) لم يبين مالو أقام اكثر من ثلاثة ايام هل يهدر الزائد اويقيم عند الاخرى بقدر ما أقام عند الاولى ثم يقسم بينهما ثلاثة وثلاثة اويوما ويوما والظاهر الثانى لان هدر مامضى فيما اذا أقام عند احداها لا على سبيل القسم كما تقدم وهنا فى الاقامة على سبيل القسم فلا يهدر شئ ويؤيده مافى الخانية من انه لو أقام عند الجديدة ثلاثة ايام اوسبعة ايام يقيم عند الاولى كذلك اه لكن ظاهره ان له ان يجعل الدور مستمرا ثلاثة اوسبعة وهذا مخالف لما ذكره المصنف ويؤيده ماقدمناه عن شرح دررالبحار فى التوفيق بين الادلة ان الحديث يدل على اختيار الدور بالسبع اوالثلاث تأمل وعن هذا نقل القهستانى عن الخانية والسراجية وغيرهما ان له ان يقيم عند امرأته ثلاثة اوسبعة وعند اخرى كذلك اه والذى فى الخانية هو ماذكرناه وفى كافى الحاكم الشهيد يكون عند كل واحدة منهما يوما وليلة وان شاء ان يجعل لكل واحدة منهما ثلاثة ايام فعل وروى عن الاشعث عن الحكم عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لام سلمة حين دخل بها ان شئت ٣ سبعة لك وسبعة لهن اه ومقتضى روايته الحديث ان له التسبيع بل فى غاية البيان ان شاء ثلث لكل واحدة وان شاء سبع الى غير ذلك (قوله زاد فى الخانية) يوهم ان عبارة الخانية صريحة فى الحصر كعبارة الخلاصة وليس كذلك فان الذى فيها عليه ان يسوى بينهما فيكون عند كل واحدة منها يوما وليلة اوثلاثة ايام ولياليها والرأى فى البداية اليه اه فالظاهر ان هذا بيان للافضل لا لنفى الزيادة بقرينة عبارته المارة تأمل (قوله وقيده فى الفتح) أى قيد كلام الهداية المذكور حيث قال اعلم ان هذا الاطلاق لايمكن اعتباره على صراحته لانه لو أراد ان يدور سنة سنة مايظن اطلاق ذلك بل ينبغى ان يطلق له مقدار مدة الايلاء وهو اربعة اشهر واذا كان وجوبه للتأنس ورفع الوحشة وجب ان تعتبر المدة القريبة وأظن ان اكثر من جمعة مضارة الا ان يرضيا اه فقوله وأظن الخ اضراب ابطالى عن مدة الايلاء فيناسب ان تكون او فى قول الشارح اوجمعة بمعنى بل كما فى قول الشاعر * كانوا ثمانين اوزادوا ثمانية * ح (قوله وعممه فى البحر) حيث قال والظاهر الاطلاق لانه لامضارة حيث كان على وجه القسم لانها مطمئنة بمجئ نوبتها (قوله ونظر فيه فى النهر) حيث

(قال)

لكن انما تلزمه التسوية فى الليل حتى لو جاء للاولى بعد الغروب وللثانية بعد العشاء فقد ترك القسم ولا يجامعها فى غير نوبتها وكذا لايدخل عليها الا لعيادتها ولو اشتد ففى الجوهرة لابأس ان يقيم عندها حتى تشفى او تموت انتهى يعنى اذا لم يكن عندها من يؤنسها ولو مرض هو فى بيته دعا كلا فى نوبتها لانه لو كان صحيحا واراد ذلك ينبغى ان يقبل منه نهر (وان شاء ثلاثا) اى ثلاثة ايام ولياليها (ولايقيم عند احداها اكثر الا باذن الاخرى) خلاصة زاد فى الخانية (والرأى فى البداءة) فى القسم (اليه) وكذا فى مقدار الدور هداية وتبيين وقيده فى الفتح بحثا بمدة الايلاء اوجمعة وعممه فى البحر ونظر فيه فى النهر

٣ قوله سبعة لك وسبعة لهن كذا بالنسخة المقابلة على خط المؤلف بالتاء المربوطة والذى فى سائر روايات مسلم سبعت فى الموضعين بالتاء المجرورة ٣ اه مصححه

٣ الاولى المكسورة ط

قال فى نفى المضارة مطلقا نظر لايخفى اه قلت وايضا فان الاطمئنان بمجئ النوبة منتف مع طول المدة كسنة مثلا لاحتمال موته او موتها مع مافيه من تفويت المعنى الذى شرع القسم لاجله وهو الاستئناس (قوله وظاهر بحثهما) اى صاحب الفتح والبحر كما فى المنح ح (قوله من التقييد بالثلاثة ايام) قدعلمت ماينافى هذا التقييد (قوله وهو حسن) كذاقاله فى النهر (قوله فى كل مباح) ظاهره انه عند الامر به منه يكون واجبا عليها كأمر السلطان الرعية به ط (قوله ومن اكل مايتأذى به) اى برائحته كثوم وبصل ويؤخذ منه انه لوتأذى من رائحة الدخان المشهور له منعها من شربه (قوله بل ومن الحناء) ذكره الفتح بحثا اخذا مماقبله (قوله وتمامه فيما علقته على الملتقى) وعبارته عن الخانية معزيا للمنتقى لوكان له امرأة وسرار امر بيوم وليلة من كل اربع عندها وفى البواقى عندمن شاء منهن وكذا لوكان له ثلاث نسوة امر بيوم وليلة عندكل منهن ويقيم فى يوم وليلة عند من شاء من السرارى ولوله اربعة أقام عندكل يوما وليلة ولم يكن عندالسرارى الاوقفة المار ويكره للرجل ان يطأ امرأته وعندها صبى يعقل او اعمى اوضرتها او أمتها اوأمته اه ثم قال ولا يجمع بين الضرائر الا بالرضا وقالت لا اسكن مع امتك ليس لها ذلك ولوأقام عندالامة يوما فعتقت يقيم عندالحرة يوما وكذلك العكس اه اى لو أقام عندالحرة يوما فعتقت زوجته الامة تحول الى المعتقة ولايكمل للحرة يومين تنزيلا للحرية انتهاء منزلتها ابتداء كما فى المعراج اقول ومانقله اولاعن المنتقى مبنى على رواية الحسن المرجوع عنها كما تقدم من ان للحرة يوما وليلة من كل اربع هكذاخطرلى ثم رأيت الشرنبلالى صرح به فى رسالته (تجددالمسرات بالقسم بين الزوجات) وقال ولم أر من نبه على ذلك ومبنى الرسالة على سؤال فى رجل له زوجتان وجوار يقسم للزوجتين ثم يبيت عند جواريه ماشاء ثم يرجع الى زوجتيه ويقسم لهما اجاب بالجواز اخذا من قول ابن الهمام اللازم انه اذا بات عند واحدة ليلة يبيت عندالاخرى كذلك لا انه يجب ان يبيت عندكل واحدة منهما دائما فانه لو ترك المبيت عندالكل بعض الليالى وانفرد لم يمنع من ذلك اه يعنى بعد تمام دورهن وسواء انفرد بنفسه اوكان مع جواريه اه فافهم والله سبحانه اعلم

قال المصنف وظاهر بحثهما انهما لم يطلعا على مافى الخلاصة من التقيد بالثلاثة ايام كما عولناعليه فى المختصر والله اعلم * (فروع) * لوكان عمله ليلا كالحارس ذكر الشافعية انه يقسم نهارا وهو حسن وحقه عليها ان تطيعه فى كل مباح امرها به وله منعها من الغزل ومن اكل مايتأذى به من رائحته بل ومن الحناء والنقش ان تاذى برائحته نهر وتمامه فيما علقته على الملتقى

باب الرضاع

(هو) لغة بفتح وكسر مص الثدى وشرعا (مص من ثدى

باب الرضاع

لما كان المقصود من النكاح الولد وهو لايعيش غالبا فى ابتداء انشائه الابالرضاع وكان له احكام تتعلق به وهى من آثار النكاح المتأخرة عنه بمدة وجب تأخيره الى آخر احكامه ثم قيل كتاب الرضاع ليس من تصنيف محمد انما عمله بعض اصحابه ونسبه اليه ليروجه ولذا لم يذكره الحاكم أبوالفضل فى مختصره المسمى بالكافى مع التزامه ايراد كلام محمد فى جميع كتبه محذوفة التعاليل وعامتهم على أنه من أوائل مصنفاته وانما لم يذكره الحاكم اكتفاء بما أورده من ذلك فى كتاب النكاح فتح (قوله بفتح وكسر) ولم يذكروا الضم مع جوازه لانه بمعنى أن ترضع معه آخر كما فى القاموس وفيه أن فعله جاء من باب علم فى لغة تهامة وهى مافوق نجد ومن باب ضرب فى لغة نجد وجاء من باب كرم نهرزاد فى المصباح لغة أخرى من باب فتح مصدره رضاعا ورضاعة بالفتح (قوله مص من ثدى) قال فى المصباح الثدى للمرأة ويقال فى الرجل ايضا قال ابن السكيت يذكر ويؤنث اه وهذاالتعريف قاصر لانه فى اللغة يعم المص ولو من بهيمة فالاولى

آدمية) ولو بكرا أو ميتة او آيسة والحق بالمص الوجور والسعوط (فى وقت مخصوص) هو (حولان ونصف عنده وحولان) فقط (عندهما وهو الاصح) فتح وبه يفتى كما فى تصحيح القدورى عن العون لكن فى الجوهرة انه فى الحولين ونصف ولو بعد الفطام محرم وعليه الفتوى واستدلوا لقول الامام بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا اى مدة كل منهما ثلاثون غير ان النقص فى الاول قام بقول عائشة لايبقى الولد اكثر من سنتين ومثله لايعرف الاسماعا والآية مؤولة لتوزيعهم الاجل على الاقل والاكثر فلم تكن دلالتها قطعية على ان الواجب على المقلد العمل بقول المجتهد وان لم يظهر دليله

مافى القاموس هو لغة شرب اللبن من الضرع والثدى ط (قوله آدمية) خرج بها الرجل والبهيمة بحر (قوله أو آيسة) ذكره فى النهر اخذا من اطلاقهم قال وهو حادثة الفتوى (قوله والحق بالمص الخ) تعريف بالرد على صاحب البحر حيث قال التعريف منقوض طردا اذقد يوجد المص ولا رضاع ان لم يصل الى الجوف وعكسا اذقد يوجد الرضاع ولا مص كما فى الوجور والسعوط ثم اجاب بان المراد بالمص الوصول الى الجوف من المنفذين وخصه لانه سبب للوصول فاطلق السبب واراد المسبب واعترضه فى النهر بان المص يستلزم الوصول الى الجوف لما فى القاموس مصصته شربته شربا رقيقا وجعل الوجور والسعوط ملحقين بالمص ح وفى المصباح الوجور بفتح الواو الدواء يصب فى الحلق واوجرت المريض ايجارا فعلت به ذلك ووجرته أجره من باب وعد لغة والسعوط كرسول دواء يصب فى الانف والسعوط كقعود مصدر واسعطته الدواء يتعدى الى مفعولين (قوله فى وقت مخصوص) قد يقال انه لا حاجة اليه للاستغناء عنه بالرضيع وذلك انه بعد المدة لايسمى رضيعا نص عليه فى العناية نهر وفيه نظر والذى فى العناية ان الكبير لايسمى رضيعا ذكره ردا على من سوى فى التحريم بين الكبير والصغير (قوله عن العون) كذا فى عامة النسخ وفى بعضها عن العيون بالياء بين العين والواو وهو اسم كتاب ايضا وهو الذى رأيته فى النهر وفى تصحيح القدورى ايضا فافهم (قوله لكن الخ) استدراك على قوله وبه يفتى وحاصله انهما قولان افتى بكل منهما ط (قوله اى مدة كل منهما ثلاثون) تقدير المضاف ليس لصحة الحمل لان الاخبار بالزمان عن المعنى صحيح بلا تقدير فافهم بل لبيان حاصل المعنى قال فى الفتح ووجهه انه سبحانه ذكر شيئين وضرب لهما مدة فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب لدينين على شخصين بان قال اجلت الدين الذى على فلان والدين الذى على فلان سنة يفهم منه ان السنة بكمالها لكل (قوله غير ان النقص) اى عن الثلاثين فى الاول يعنى فى مدة الحمل اى اكثر مدته قام اى تحقق وثبت (قوله لايبقى الولد الخ) الذى فى الفتح الولد لايبقى فى بطن امه اكثر من سنتين ولو بقدر فلكة مغزل وفى رواية ولو بقدر ظل مغزل وسنخرجه فى موضعه اه فلكة المغزل كتمرة معروفة مصباح وهو على تقدير مضاف وقد جاء صريحا فى شرح الارشاد ولو بدور فلكة مغزل والغرض تقليل المدة مغرب (قوله ومثله لايعرف الاسماعا) لان المقدرات لايهتدى العقل اليها فتح أى فهو فى حكم المرفوع المسموع من النبى صلى الله عليه وسلم (قوله والآية مؤولة) أى قابلة للتأويل بمعنى آخر فلم تكن قطعية الدلالة على المعنى الاول فجاز تخصيصها بخبر الواحد (قوله لتوزيعهم) أى العلماء كالصاحبين وغيرهما الاجل أى ثلاثون شهرا على الاقل أى اقل مدة الحمل وهو ستة أشهر والاكثر أى أكثر مدة الرضاع وهو سنتان فالثلاثون بيان لمجموع المدتين لا لكل واحدة (قوله على أن الخ) ترق فى الجواب وفيه اشارة الى ما أورده فى الفتح على دليل الامام المار من انه يستلزم كون لفظ ثلاثين مستعملا فى اطلاق واحد فى مدلول ثلاثين وفى اربعة وعشرين وهو الجمع بين الحقيقة والمجاز بلفظ واحد من اسماء العدد لايجوز بشئ منها فى الآخر نص عليه كثير من المحققين لانها بمنزلة الاعلام على مسمياتها اه واجاب الرحمتى بان حمله وفصاله مبتدآن وثلاثون خبر عن احدهما اى الثانى وحذف خبر الآخر فاحد

(الخبرين)

الخبرين مستعمل فى حقيقته والآخر فى مجازه فلاجمع فى لفظ واحد وعن الثانى بانه اطلق الشهر فى قوله تعالى الحج اشهر معلومات على شهرين و بعض الثالث اه قلت وفيه ان الشهر ليس من اسماء العدد فالمناسب الجواب بماقاله الجمهور من ان عشرة الا اثنين اريد به ثمانية كما اشار اليه فى الفتح لكن هذا خاص بالاستثناء والكلام ليس فيه (قوله كما أفاده فى رسم المفتى) المفيد لذلك الامام قاضيخان فى فصل رسم المفتى من اول فتاواه بطريق الاشارة لابصريح العبارة (قوله لكن الخ) استدراك على قوله الواجب على المقلد الخ فانه يفيد وجوب اتباعه سواء وافقه صاحباه او خالفاه وهو قول عبدالله بن المبارك (قوله قيل يخير المفتى) اى وقيل لايخير مطلقا كما علمت فهذا قول ثان قال فى السراجية والاول اصح ان لم يكن المفتى مجتهدا ومفاده اختيار القول الثانى اى التخيير ان كان مجتهدا ولايخفى ان تخيير المجتهد انما هو فى النظر فى الدليل وهذا معنى قول الحاوى والاصح ان العبرة لقوة الدليل لان قوة الدليل لاتظهر لغير المجتهد فى المذهب تأمل وتمام تحرير هذه المسئلة فى شرح ارجوزتى فى رسم المفتى (قوله والاصح ان العبرة لقوة الدليل) قال فى البحر ولايخفى قوة دليلهما فان قوله تعالى والوالدات يرضعن الآية يدل على انه لارضاع بعد التمام واما قوله تعالى فان ارادا فصالا عن تراض منهما فانما هو قبل الحولين بدليل تقييده بالتراضى والتشاور وبعدهما لايحتاج اليهما واما استدلال صاحب الهداية للامام بقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا بناء على ان المدة لكل منهما كما مر فقد رجع الى الحق فى باب ثبوت النسب من ان الثلاثين لهما للحمل ستة اشهر والعامان للفصال اه (قوله امالزوم اجر الرضاع الخ) وكذا وجوب الارضاع على الام ديانة نهر عن المجتبى (قوله فى المدة فقط) امابعدها فانه لايوجب التحريم بحر (قوله فما فى الزيلعى) اى من قوله وذكر الخصاف انه ان فطم قبل مضى المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن ابى حنيفة رحمه الله وعليه الفتوى (قوله لان الفتوى الخ) ولان اكثرين على الاول كما فى النهر (قوله ولم يبح الارضاع بعد مدته) اقتصر عليه الزيلعى وهو الصحيح كما فى شرح المنظومة بحر لكن فى القهستانى عن المحيط لو استغنى فى حولين حل الارضاع بعدها الى نصف ولاتأثم عند العامة خلافا لخلف ابن ايوب اه ونقل ايضا قبله عن اجارة القاعدى انه واجب الى الاستغناء ومستحب الى حولين وجائز الى حولين ونصف اه قلت قد يوفق بحمل المدة فى كلام المصنف على حولين ونصف بقرينة ان الزيلعى ذكره بعدها وحينئذ فلا يخالف قول العامة تأمل (قوله وفى البحر) عبارته وعلى هذا أى الفرع المذكور لايجوز الانتفاع به للتداوى قال فى الفتح واهل الطب يثبتون للبن البنت اى الذى نزل بسبب بنت مرضعة نفعا لوجع العين واختلف المشايخ فيه قيل لايجوز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد ولايخفى ان حقيقة العلم متعذرة فالمراد اذا غلب على الظن والا فهو معنى المنع اه ولا يخفى ان التداوى بالمحرم لايجوز فى ظاهر المذهب اصله بول مايؤكل لحمه فانه لايشرب اصلا اه (قوله بالمحرم) اى المحرم استعماله طاهرا كان اونجسا ح (قوله كما مر) اى قبيل فصل البئر حيث قال فرع اختلف فى التداوى بالمحرم وظاهر المذهب المنع كما فى ارضاع البحر لكن نقل المصنف ثمة وهنا عن الحاوى وقيل

كما افاده فى رسم المفتى لكن فى آخر الحاوى فان خالفا قيل يخير المفتى والاصح ان العبرة لقوة الدليل ثم الخلاف فى التحريم اما لزوم اجر الرضاع للمطلقة فمقدر بحولين بالاجماع (ويثبت التحريم فى المدة) فقط ولو (بعد الفطام والاستغناء بالطعام على) ظاهر (المذهب) وعليه الفتوى فتح وغيره قال المصنف كالبحر فما فى الزيلعى خلاف المعتمد لان الفتوى متى اختلفت رجح ظاهر الرواية (ولم يبح الارضاع بعد مدته) لانه جزء آدمى والانتفاع به لغير ضرورة حرام على الصحيح شرح الوهبانية وفى البحر لايجوز التداوى بالمحرم فى ظاهر المذهب اصله بول المأكول كما مر

يرخص اذا علم فيه الشفاء ولم يعلم دواء آخر كما رخص للعطشان و عليه الفتوى اه ح قلت لفظ وعليه الفتوى رأيته فى نسختين من المنح بعد القول الثانى كما ذكره الشارح كما علمته وكذا رأيته فى الحاوى القدسى فعلم ان مافى نسخة ط تحريف فافهم (قوله وللاب اجبار امته الخ) لانها لاحق لها فى التربية فى حال رقها بل الحق له لانها ملكه وكذا الحكم فى ولدها من غيره لانه ملك له رحمتى قلت والظاهر ان للمولى اجبارها ايضا وان شرط الزوج حرية الاولاد لان الرضاع يهزلها ويشغلها عن خدمته (قوله على الارضاع) الاطلاق شامل لولده منها اومن غيرها ولولد اجنبى باجرة اوبدونها لان له استخدامها بما اراد (قوله بنوعيه) اى الاجبار على الفطام وعلى الارضاع (قوله مع زوجته الحرة) اما زوجته الامة فالحق لسيدها وان شرط الزوج حرية الاولاد فيما يظهر كما ذكرناه آنفا فافهم (قوله ولو قبلهما) اى قبل الحولين وهذا التعميم المستفاد من زيادة لو صحيح بالنسبة الى عدم الاجبار على الرضاع اى ليس له اجبارها عليه فى القضاء مالم تتعين لذلك فى المدة بأن لم يأخذ ثدى غيرها اولم يكن للاب ولا للصغير مال كما سيأتى فى الحضانة والنفقة اما بالنسبة الى النوع الآخر وهو عدم الاجبار على الفطام فانما يصح قبل الحولين واما بعدهما فالظاهر انه يجبرها على الفطام لما ان الارضاع بعدهما حرام على القول بان مدته الحولان تأمل ح بزيادة قلت وما استظهره مبنى على ظاهر كلام المصنف السابق وقدمنا الكلام فيه (قوله ولو بين الحربيين) قال فى البحر وفى البزازية والرضاع فى دار الاسلام ودار الحرب سواء حتى اذا رضع فى دار الحرب واسلموا وخرجوا الى دارنا تثبت احكام الرضاع فيما بينهم اه ح (قوله وان قل) اشار به الى نفى قول الشافعى واحدى الروايتان عن احمد انه لايثبت التحريم الا بخمس رضعات مشبعات لحديث مسلم لاتحرم المصة والمصتان وقول عائشة رضى الله عنها كان فيما انزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخ بخمس رضعات معلومات يحرمن فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهى فيما يقرأ من القرآن رواه مسلم والجواب ان التقدير منسوخ صرح بنسخه ابن عباس وابن مسعود وروى عن ابن عمر انه قيل له ان ابن الزبير يقول لابأس بالرضعة والرضعتين فقال قضاء الله خير من قضائه قال تعالى وامهاتكم اللاتى ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة فهذا اما ان يكون ردا للرواية بنسخها اولعدم صحتها اولعدم اجازته تقييدا طلاق الكتاب بخبر الواحد وهذا معنى قوله فى الهداية انه مردود بالكتاب اومنسوخ به واما ماروته عائشة فالمراد به نسخ الكل نسخا قريبا حتى ان من لم يبلغه كان يقرؤها والالزم ضياع بعض القرآن كما تقوله الروافض وماقيل ليكره نسخ التلاوة مع بقاء الحكم فليس بشئ لان ادعاء بقاء حكمه بعد نسخه يحتاج الى دليل وتمام ذلك مبسوط فى الفتح والتبيين وغيرهما * (تنبيه) * نقل ط عن الخيرية انه لوقضى شافعى بعدم الحرمة برضعة نفذ حكمه واذا رفع الى حنفى أمضاه اه فتأمل (قوله لاغير) يأتى محترزه فى قول المصنف والاحتقان والاقطار فى اذن وجائفة وآمة (قوله فلوا التقم الخ) تفريع على التقييد بقوله ان علم وفى القنية امرأة كانت يعطى ثديها صبية واشتهر ذلك بينهم ثم تقول لم يكن فى ثديى لبن حين القمتها ثديى ولم يعلم ذلك الا من جهتها جاز لابنها ان يتزوج بهذه الصبية اه ط وفى الفتح

(وللاب اجبار امته على فطام ولدها منه قبل الحولين ان لم يضره) اى الولد (الفطام كما له) ايضا (اجبارها) اى امته (على الارضاع وليس له ذلك) يعنى الاجبار بنوعيه (مع زوجته الحرة) ولو (قبلهما) لان حق التربية لها جوهرة (ويثبت به) ولو بين الحربيين بزازية (وان قل) ان علم وصوله لجوفه من فمه اوانفه لاغير فلو التقم الحلمة ولم يدر ادخل اللبن فى حلقه ام لالم يحرم لان فى المانع شكا ولوالجية ولو ارضعها اكثر اهل قرية

قوله ثم نسخ الخ الذى فى صحيح مسلم ثم نسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن الخ اه فراجعه ان شئت اه مصححه

ثم لم يدر من ارضعها فاراد احدهم تزوجها ان لم تظهر علامة ولم يشهد بذلك جاز خانية (أمومية المرضعة للرضيع و) يثبت (ابوة زوج مرضعة) اذا كان (لبنها منه له) والا لا كما سيجئ (فيحرم منه) اى بسببه (مايحرم من النسب) رواه الشيخان واستثنى بعضهم احدى وعشرين صورة وجمعها فى قوله * يفارق النسب الارضاع فى صور *
* كأم نافلة أوجدة الولد *

لو ادخلت الحلمة فى فى الصبي وشكت فى الارتضاع لاتثبت الحرمة بالشك ثم قال والواجب على النساء ان لايرضعن كل صبي من غيرضرورة واذا ارضعن فليحفظن ذلك وليشهرنه ويكتبنه احتياطا اه وفى البحر عن الخانية يكره للمرأة ان ترضع صبيا بلا اذن زوجها الا اذا خافت هلاكه (**قوله** ثم لم يدر) اى لم يدر من ارضعها منهم فلابد ان تعلم المرضعة (**قوله** ان لم تظهر علامة) لم أر من فسرها ويمكن ان تمثل بتردد المرأة ذات اللبن على المحل الذى فيه الصبية او كونها ساكنة فيه فانه أمارة قوية على الارضاع ط (**قوله** ولم يشهد بذلك) بالبناء للمجهول والجار والمجرور نائب الفاعل (**قوله** جاز) هذا من باب الرخصة كى لاينسد باب النكاح وهذه المسئلة خارجة عن قاعدة الاصل فى الارضاع التحريم ومثلها مالو اختلطت الرضيعة بنساء يحضرن وهذا بخلاف المسئلة الاولى فانه لاحاجة الى اخراجها لان سبب الحرمة غير متحقق فيها كذا أفاده فى الاشباه (**قوله** أمومية) بالرفع فاعل يثبت قال القهستانى والامومة مصدر هو كون الشخص اما اه (**قوله** وأبوة زوج مرضعة لبنها منه) المراد به اللبن الذى نزل منها بسبب ولادتها من رجل زوج او سيد فليس الزوج قيدا بل خرج مخرج الغالب بحر وأما اذا كان اللبن من زنا ففيه خلاف سيذكره الشارح ويأتى الكلام فيه (**قوله** له) اى للرضيع وهو متعلق بالابوة ح اى لانه مصدر معناه كونه ابا ط (**قوله** كما سيجئ) اى فى قوله طلق ذات لبن ح (**قوله** اى بسببه) اشار الى ان من بمعنى باء السببية ط (**قوله** مايحرم من النسب) معناه ان الحرمة بسبب الرضاع معتبرة بحرمة النسب فشمل زوجة الابن والاب من الرضاع لانها حرام بسبب النسب فكذا بسبب الرضاع وهو قول أكثر اهل العلم كذا فى المبسوط بحر وقد استشكل فى الفتح الاستدلال على تحريمها بالحديث لان حرمتها بسبب الصهرية لاالنسب ومحرمات النسب هى السبع المذكورة فى آية التحريم بل قيد الاصلاب فيها يخرج حليلة الاب والابن من الرضاع فيفيد حلها وتمامه فيه (**قوله** رواه الشيخان) اشار به الى انه حديث لكن فيه تغيير اقتضاء تركيب المتن وهو زيادة الفاء ووضع المضمر موضع الظاهر واصله يحرم من الرضاع مايحرم من النسب ح وتقدم انه يجوز رواية الحديث بالمعنى للعارف على ان المصنف لم يقصد رواية الحديث ط (**قوله** يفارق النسب الارضاع) بنصب النسب ورفع الارضاع ح ولعله انما نسبت اليه المفارقة وان كان مفاعلة من الجانبين لانه الفرع والنسب هو الاصل المعتبر فى التحريم والمفارقة غالبا تكون من العارض ط (**قوله** فى صور) اى سبع وانما كانت احدى وعشرين باعتبار تعلق الرضاع بالمضاف او المضاف اليه او بهما كما سيأتى ايضاحه ولا يخفى عليك ان المذكور فى البيتين ست صور فان قوله وأم أخ مكرر مع قوله وأم أخت اذ كل واحدة من هذه المذكورات كذلك فان أخت البنت مثل اخت الابن وأم الخالة مثل أم الخال وقس عليه ح (**قوله** كأم نافلة) اشار بالكاف الى عدم الحصر فى ذلك لما قال فى الفتح ان المحرم فى الرضاع وجود المعنى المحرم فى النسب فاذا انتفى فى شئ من صور الرضاع انتفت الحرمة فيستفاد انه لاحصر فيما ذكر اه فافهم والنافلة الزيادة تطلق على ولد الولد لزيادته على الولد الصلبي وتقدم ان كل صورة من هذه السبع تتفرع الى ثلاث صور فولد ولدك اذا كان نسبيا وله أم من الرضاع تحل لك بخلاف

أمه من النسب لانها حليلة ابنك وان كان رضاعيا بان رضع من زوجة ابنك ولهذا الرضيع ام نسبية اورضاعية اخرى تحل لك (قوله او جدة الولد) صادق بان يكون الولد رضاعيا بان رضع من زوجتك وله جدة نسبية اوجدة أم أم أخرى ارضعته وبان يكون نسبيا له جدة رضاعية بخلاف النسبية فلا تحل لك لانها أمك اوأم زوجتك واحترز بجدة الولد عن ام الولد لانها حلال من النسب وكذا من الرضاع (قوله وام اخت) صادق بان يكون كل منهما من الرضاع كأن يكون لك اخت من الرضاع لها ام اخرى من الرضاع ارضعتها وحدها وبان تكون الاخت فقط من الرضاع لها ام نسبية وبأن تكون الام فقط من الرضاع كأن تكون لك اخت نسبية لها ام رضاعية بخلاف النسبية لانها اما امك اوحليلة أبيك (قوله واخت ابن) اى كل منهما رضاعى اوالاول رضاعى والثانى نسبى اوالعكس بخلاف ما اذا كان كل منهما نسبيا فلا تحل اخت الابن لانها امابنتك اوربيبتك ومن هنا يعلم ما اذا رضع ولدك من ام امه فان امه لا تحرم عليك لكونها اخت ابنك رضاعا افاده الرملى ط واخت البنت كاخت الابن واورد انه يتصور الحل فى اخت ابنه وبنته نسبا بان يدعى شريكان فى امة ولدها فاذا كان لكل منهما بنت من غير الامة حل لشريكه التزوج بها وهى اخت ولده نسبا من الاب وألغز بها فى شرح الوهبانية وأجاب عنها شرنبلالية (قوله وأم أخ) الكلام فيه كالكلام فى أم الاخت وفيه مامر عن ح (قوله وأم خال) فيه الصور الثلاث اما اذا كانا نسبيين فلا تحل لان أم خالك من النسب جدتك اومنكوحة جدك (قوله وعمة ابن) فيه الصور الثلاث ايضا بان يكون كل منهما رضاعيا كأن رضع صبى من زوجتك ورضع ايضا من زوجة رجل آخر له اخت فهذه الاخت عمة ابنك من الرضاع او الاول رضاعيا فقط بأن يكون ذلك الرضيع ابنك من النسب او الثانى فقط بان يكون ابنك من الرضاع له عمة من النسب بخلاف مالو كان كل منهما من النسب فان العمة لا تحل لك لانها اختك (قوله استثناء منقطع الخ) جواب عن قول البيضاوى ان استثناء اخت ابنه وام اخيه من الرضاع من هذا الاصل ليس بصحيح فان حرمتهما فى النسب بالمصاهرة دون النسب اه فعدم الصحة مبنى على جعل الاستثناء متصلا وفيه جواب ايضا عن قوله فى الغاية ان هذا تخصيص للحديث بدليل عقلى وبيان الجواب ما قال الزيلعى ان هذا سهو فان الحديث يوجب عموم الحرمة لاجل الرضاع حيث وجدت الحرمة لاجل النسب وحرمة أم أخيه من النسب لا لاجل انها أم أخيه بل لكونها أمه او موطوأة ابيه الا يرى انها تحرم عليه وان لم يكن له اخ وكذا اخت ابنه من النسب انما حرمت عليه لاجل انها بنته او بنت امرأته بدليل حرمتها وان لم يكن له ابن وهذا المعنى يوجب الحرمة فى الرضاع ايضا حتى لا يجوز له ان يتزوج بامه ولا موطوأة ابيه ولا بنت امرأته كل ذلك من الرضاع فبطل دعوى التخصيص اه وحاصله يرجع الى ان الاستثناء منقطع كما قال الشارح لعدم تناول الحديث له هذا وقد اعترض ح قول الشارح تبعا للبيضاوى ان حرمة من ذكر بالمصاهرة بأن فيه نظرا من وجهين الاول ان المصاهرة لا تتصور فى عمة ولده لانها اخته الشقيقة اولاب اولام وكذا فى بنت عمة ولده لانها بنت اخته الشقيقة اولاب اولام الثانى ان المصاهرة فى الصور السبعة الباقية انما تتصور على تقدير واحد فقط وعلى التقدير

(الآخر)

* وام أخت واخت ابن وام اخ * وام خال وعمة ابن اعتمد * (الام اخيه واخته) استثناء منقطع لان حرمة من ذكر بالمصاهرة لا بالنسب فلم يكن الحديث متناولا لما استثناه الفقهاء فلا تخصيص بالعقل كما قيل فان حرمة ام اخته واخيه نسبا لكونها امه اوموطوأة أبيه

وهذا المعنى مفقود فى الرضاع (و) قس عليه (اخت ابنه) وبنته (وجدة ابنه) وبنته (وام عمه وعمته وام خاله وخالته)

الآخر اوالتقديرين الآخرين فالحرمة بالنسب لا بالمصاهرة بيان ذلك ان ام اخيك انما تكون حرمتها بالمصاهرة اذا كان الاخ اخا لاب فان امه حينئذ امرأة ابيك بخلاف الاخ الشقيق اولام فان حرمة امه بالنسب لانها امك وحرمة اخت ابنك النسبى انماتكون بالمصاهرة ان كانت اخت الابن لامه لانها ربيبتك بخلافها شقيقة اولاب فانها بنتك وحرمة جدة ابنك انما تكون بالمصاهرة اذا كانت ام امه لانها ام امرأتك بخلافها ام ابيه لانها امك وحرمة ام عمك انماتكون بالمصاهرة لو العم لاب بخلافه لو شقيقا او لام لانها جدتك ومثل ام العم ام الخال وحرمة بنت اخت ولدك انما تكون بالمصاهرة لو كانت الاخت لام لانها تكون بنت ربيبتك بخلافها شقيقة اولاب لانها بنت بنتك وحرمة ام ولد ولدك انماتكون بالمصاهرة اذا كانت ام ابن ابنك لانها حليلة ابنك بخلاف ام بنت بنتك فانها بنتك فقد ظهر ان التعليل بهذا غير صحيح بل التعليل الصحيح ماذكره بقوله فان حرمة ام اخته الخ كما سنبينه اه اقول والجواب عن الاول ان قول الشارح ان حرمة من ذكر بالمصاهرة المراد بمن ذكر هو ام اخيه واخته لانه هو الذى سبق ذكره دون بقية الصور الآتية ولانه ذكر بعده تعليلا آخر شاملا للجميع وهو قوله فان حرمة ام اخته واخيه الخ مع قوله وقس عليه اخت ابنه الخ كما سنوضحه وعن الثانى اعنى قوله ان المصاهرة انما تتصور على تقدير واحد فقط بان المراد هو ذلك التقدير وبيان ذلك ان الحديث دل على ان كل مايحرم من النسب يحرم نظيره من الرضاع فيقال تحرم الام نسبا فكذا تحرم الام رضاعا وتحرم البنت نسبا فكذا تحرم البنت رضاعا وهكذا الى آخر المحرمات النسبية فام اخيك الشقيق اولام انما تحرم لكونها امك لا لكونها ام اخيك ولذا تحرم عليك ولو لم يكن لك اخ منها فلا يحسن ان يقال تحرم ام الاخ الشقيق اولام لانه يتكرر مع قولهم تحرم الام فعلم ان المراد ام الاخ لاب فقط ولما ورد عليه ان ام الاخ لاب انما حرمت بالمصاهرة والحديث انما رتب حرمة الرضاع على حرمة النسب لا على حرمة المصاهرة أجاب بان الاستثناء منقطع وكذا يقال اخت الابن اذا كانت شقيقة اولاب انما تحرم لكونها بنتك وقد علم تحريم البنت من النسب فيراد بها الاخت لام لانها ربيبتك فلم تعلم حرمتها من محرمات النسب فلم تكن تكرارا لكن لما لم تدخل فى الحديث كان استثناؤها منقطعا وهكذا يقال فى البواقى والحاصل ان الحديث لما رتب حرمة الرضاع على حرمة النسب وكان مايحرم من النسب من نظائر هذه المستثنيات قد يحرم من النسب على تقدير ومن المصاهرة على تقدير لم يصح ان يراد منه التقدير الاول لانه يلزم منه التكرار بلا فائدة فتعين ارادة التقدير الثانى وان كان الاستثناء فيه منقطعا دفعا للتكرار وتنبيها على بيان مايحل لزيادة التوضيح هذا غاية مايمكن توجيه كلامهم به والله تعالى اعلم فافهم (**قوله** وهذا المعنى مفقود فى الرضاع) لان ام اخته واخيه رضاعا ليست امه ولا موطوأة أبيه (**قوله** وقس عليه الخ) اى قس على ماذكر من المعنى اخت ابنه وبنته الخ بأن تقول انما حرمت عليه اخت ابنه وبنته نسبا لكونها بنته او بنت امرأته وهذا المعنى مفقود فى الرضاع وكذا جدة ابنه وبنته نسبا انما حرمت عليه لكونها امه وام امرأته وهذا مفقود فى الرضاع وهكذا البواقى وبهذا التقرير علم ان التعليل المذكور بقوله فان حرمة ام اخته الخ جار فى جميع الصور لكن لكل صورة عبارة تليق بها

فلذا قال وقس عليه الخ وان ضمير عليه راجع اليه لا الى ام اخته واخيه حتى يردانه لامعنى لجعل البعض مقيسا والبعض مقيسا عليه فافهم (قوله وكذا عمة ولده) لم يذكروا خالة ولده لانها حلال من النسب ايضا لانها اخت زوجته بحر (قوله وبنت عمته) او عمة ولده وتحرم من النسب لانها بنت اخته واما بنت عمة نفسه فانها حلال نسبا ورضاعا ط (قوله وبنت اخت ولده) وتحرم من النسب لانها بنت بنته اوبنت ربيبته ط (قوله للرجل) متعلق بالمستثنى فى قوله الا ام اخته الخ يعنى ان شيأ من النسوة المذكورات لايحرم للرجل اذا كانت من الرضاع اهـ ح عن المنح وهذا بالنظر الى المتن والا فهو متعلق بقول الشارح حلال (قوله وكذا اخوابن المرأة لها) فى ذكر هذه العاشرة نظر فانها من مقابلات التسعة لاقسم مباين للتسعة كما سنبينه افاده ح (قوله باعتبار الذكورة والانوثة) اى فى المضاف اليه فتصير مع الذكورة ام اخيه واخت ابنه وجدة ابنه وام عمه وام خاله وعمة ابنه وبنت عمة ابنه وبنت اخت ابنه وام ولد ابنه ومع الانوثة ام اخته واخت بنته وجدة بنته وأم عمته وام خالته وعمة بنته وبنت عمة بنته وبنت اخت بنته وام ولد بنته اهـ ح فهذه ثمانية عشر وعدها عشرين بالنظر الى العاشرة المكررة (قوله وباعتبار مايحل له) اى اذا نسب الحل للرجل بأن يقال تحل له ام أخيه واخت ابنه الى آخر الامثلة المذكورة (قوله اولها) اى اذا نسب الحل لها بأن يقال يحل لها ابو اخيها واخو ابنها وجد ابنها وابو عمها وابو خالها وخال ولدها وابن خالة ولدها وابن اخت ولدها وابن ولد ولدها وانما قلنا وخال ولدها وابن خالة ولدها وكان القياس ان تقول وعم ولدها وابن عمة ولدها لانهما لايحرمان عليها من النسب ايضا كما صرح به فى البحر افاده ح وافاد ط انه يمكن تقرير المقام بحل آخر فيقال فى مقابلة تزوجه ام اخيه واخته تزوجها اخا ابنها و بنتها وفى اخت ابنه او بنته ابو اخيها واختها وفى جدة ابنه او بنته جد ابنها او بنتها وفى ام عمه ابن اخى ابنها وفى ام عمته ابن اخى بنتها وفى ام خاله ابن اخت ابنها وفى ام خالته ابن اخت بنتها وفى عمة ولده عم ولدها وفى بنت عمة ولده خالها وفى مقابلة تزوجها باخى ابنها تزوجه بام اخيه وهى المكررة اهـ لكن الصواب فى الثامنة والتاسعة ان يقال وفى عمة ولده ابو ابن اخيها وفى بنت عمة ولده ابو ابن خالها فافهم والذى قرره ح هو الذى فى البحر وهو الاوفق لقول الشارح وتزوجها بابى اخيها وحاصله ان تبدل المضاف الاول المؤنث بمذكر مقابل له وتبدل الضمير المذكر بضمير المؤنث فتبدل الام بالاب والاخت بالاخ والجدة بالجد وهكذا وتذكر الضمير فتقول فى ام اخيه ابو اخيها وفى اخت ابنه اخو ابنها وفى جدة ابنه جد ابنها الخ وحاصل التقرير الثانى ان تنظر الى كل صورة وتنظر الى نسبة المرأة فيها الى الزوج فتسميها باسم تلك النسبة مثلا اذا تزوج ام اخيه او اخته تكون المرأة قد تزوجت اخا ابنها او بنتها واذا تزوج اخت ابنه او بنته تكون قد تزوجت ابا اخيها او اختها وهكذا ولايخفى ان هذا تكرار محض وانما اختلف بالتعبير فقط فافهم (قوله وتزوجها بابى اخيها) كذا فى بعض النسخ ومثله فى البحر وهو الاوفق لما قرره ح كما علمت وفى بعض النسخ بابن اخيها وهو كذلك فى النهر ولا وجه له فان هذا لايقابل تزوجه بام اخيه على التقريرين المارين ووقع فى بعض نسخ البحر التعبير

وكذا عمة ولده وبنت عمته وبنت اخت ولده وام اولاد اولاده فهؤلاء من الرضاع حلال للرجل وكذا اخو ابن المرأة لها فهذه عشر صور تصل باعتبار الذكورة والانوثة الى عشرين وباعتبار مايحل له او لها الى اربعين مثلا يجوز تزوجه بأم اخيه وتزوجها بابى اخيها

(بأخى)

باخي ابنها وهوموافق لما قرره ط كماس وفيه ماعلمت (قوله وكل منها) اى من الاربعين ح وفى بعض النسخ منهما بضمير التثنية اى كل من الاعتبارين اللذين بلغ العدد فيهما اربعين فافهم (قوله الجار والمجرور) اى المقدر بعد الاستثناء المدلول عليه بالمستثنى منه والتقدير فيحرم من الرضاع مايحرم من النسب الا ام اخيه من الرضاع فانها لاتحرم اهـ ح (قوله تعلقا معنويا) على انه صفة اوحال لانه معرفة غيرمحضة لان التعريف الاضافى هنا كالتعريف الجنسى واما تعلقه الصناعى فباستقرار محذوف وجوبا وتمام ذلك فى ح عن البحر (قوله كالاخ) الاولى ان يقول كالاخت اويقول فى الاول كأن يكون له اخ نسبي الا ان يقال مراده التنويع فى المضاف اليه ذكورة وانوثة ح (قوله كأن يكون له اخ نسبي له ام رضاعية) تبع فى هذه العبارة النهر قال ح وصوابه كأن يكون له اخ رضاعى له ام نسبية كما لايخفى (قوله وهذا من خواص كتابنا) اعلم ان ابن وهبان فى شرح منظومته اوصلها الى نيف وستين وبينها صاحب البحر وزاد عليها حتى اوصلها الى احدى وثمانين وقال انه من خواص هذا الكتاب واوصلها فى النهر الى مائة وثمانية وقال انها من خواص كتابه فاراد الشارح ان يوصلها الى مائة وعشرين بزيادة العاشرة من الصور لتكون من خواص كتابه كما قال لكنها ماتمت له افاده ح اى بل بقى العدد مائة وثمانية (قوله وهوظاهر) كأن يكون له اخ رضاعى رضع مع بنت من امرأة أخرى (قوله فهو) اى قوله نسبا ط (قوله للزوم التكرار) لانه اذا اتصل بالمضاف فقط كان المضاف اليه من الرضاع او بالمضاف اليه فقط كان المضاف من الرضاع وهما داخلان فى قوله وتحل اخت اخيه رضاعا ح (قوله لكونهما اخوين) اى شقيقين ان كان اللبن الذى شرباه منها لرجل واحد ولام ان لم يكن كذلك وقد يكونان لاب كما اذا كان لرجل امرأتان وولدتا منه فارضعت كل واحدة صغيرا فان الصغيرين اخوان لاب حتى لوكان احدهما انثى لايحل النكاح بينهما كما ذكره مسكين ح (قوله وان اختلف الزمن) كأن أرضعت الولد الثانى بعد الاول بعشرين سنة مثلا وكان كل منهما فى مدة الرضاع (قوله وولد مرضعتها) اى من النسب اما الذى من الرضاع فانه وان كان كذلك لكنه فهم حكمه من قوله ولاحل بين رضيعى امرأة ح وأطلقه فأفاد التحريم وان لم ترضع ولدها النسبي بخلاف ما اذا كان الولدان اجنبيين فانه لابد من ارتضاعهما من امرأة واحدة كما افادته الجملة الاولى ولهذا لم يستغن بها عن هذه الجملة وما فى البحر والمنح رده فى النهر وشمل ايضا مالو ولدته قبل ارضاعها للرضيعة اوبعده ولو بسنين * (فرع) * فى البحر عن آخر المبسوط لوكانت ام البنات أرضعت احد البنين وأم البنين أرضعت احدى البنات لم يكن للابن المرتضع من ام البنات ان يتزوج واحدة منهن وكان لاخوته ان يتزوجوا بنات الاخرى الا الابنة التى أرضعتها امهم وحدها لانها أختهم من الرضاعة (قوله اى التى ارضعتها) تفسير للمضاف الى الضمير (قوله ولبن بكر) المراد بها التى لم تجامع قط بنكاح اوسفاح وان كانت العذرة غيرباقية كأن زالت بحوثبة حموى والحرمه لاتتعدى الى زوجها حتى لوطلقها قبل الدخول له التزوج برضيعتها لان اللبن ليس منه قهستانى ط اما لوطلقها بعد الدخول فليس له التزوج بالرضيعة لانها صارت من الربائب التى دخل بامها بحر عن الخانية (قوله والالا)

وكل منها يجوز ان يتعلق الجار والمجرور اعنى من الرضاع تعلقا معنويا بالمضاف كالام كأن تكون له اخت نسبية لها ام رضاعية او بالمضاف اليه كالاخ كأن يكون له اخ نسبي له ام رضاعية اوبهما كأن يجتمع مع آخر على ثدى اجنبية ولاخيه رضاعا ام اخرى رضاعية فهى مائة وعشرون وهذا من خواص كتابنا (وتحل اخت اخيه رضاعا) يصح اتصاله بالمضاف كأن يكون له اخ نسبي له اخت رضاعية وبالمضاف اليه كان يكون لاخيه رضاعا اخت نسبا وبهما وهو ظاهر (و) كذا (نسبا) بأن يكون لاخيه لابيه اخت لام فهو متصل بهما لابأحدهما للزوم التكرار كما لايخفى (ولاحل بين رضيعى امرأة) لكونهما اخوين وان اختلف الزمن والاب (ولا) حل (بين الرضيعة وولد مرضعتها) اى التى ارضعتها (وولد ولدها) لانه ولد الاخ (ولبن بكر بنت تسع سنين) فاكثر (محرم) والالا جوهرة (وكذا) يحرم (لبن ميتة)

ولو محلوبا فيصيرنا كحها محرماللميتةفيممهاويدفنها بخلاف وطئها وفرق بوجود التغذى لااللذة (ومخلوط بماء اودواء اولبن اخرى اولبن شاة اذا غلب لبن المرأة وكذا اذا استويا) اجماعا لعدم الاولوية جوهرة وعلق محمد الحرمة بالمرأتين مطلقا قيل وهو الاصح (لا) يحرم (المخلوط بطعام) مطلقا وان حساه حسوا

اى وان لم تبلغ تسع سنين فنزلها لبن لايحرم جوهرة لانهم نصوا على ان اللبن لايتصور الاممن تتصور منه الولادة فيحكم بأنه ليس لبنا كما لو نزل للبكر ماء اصفر لايثبت من ارضاعه تحريم كما فى شرح الوهبانية (قوله ولو محلوبا) سواء حلب قبل موتها فشربه الصبي بعد موتها او حلب بعد موتها بحر (قو فيصيرنا كحها) اى نا كح الرضيعة المعلومة من المقام افاده ح (قوله محرما للميتة) لانها امرأته بحر (قوله فيممها) اى بلا خرقة اذا ماتت بين رجال فقط اماغير المحرم فيممها بخرقة وقيل تغسل فى ثيابها افاده ط (قوله ويدفنها) لان الاولى بالدفن المحارم ط (قوله بخلاف وطئها) اى الميتة فأنه لايتعلق به حرمة المصاهرة (قوله وفرق بوجود التغذى لااللذة) لان المقصود من اللبن التغذى والموت لايمنع منه والمقصود من الوطء اللذة المعتادة وذلك لا يوجد فى الميتة بحر عن الجوهرة واذا انتفت اللذة المعتادة بالوطء لكون الميتة ليست محلا له عادة صارت كالبهيمة بل ابلغ لان الموت منفر طبعا فيلزم انتفاء قصد الولد الذى هو فى الحقيقة علة حرمة المصاهرة فالمراد نفى اللازم بانتفاء الملزوم فلا يرد ان اللذة ليست هى العلة فافهم (قوله ومخلوط) عطف على لبن ميتة اى وكذا يحرم لبن امرأة مخلوط بماء الخ اه ح ومثل الماء كل مائع بل والجامد كذلك افاده فى النهر ط (قوله اذا غلب لبن المرأة) اى على احد المذكورات وفسر الغلبة فى ايمان الخانية من حيث الاجزاء وقال هنا فسرها محمد فى الدواء بأن يغيره عن كونه لبنا وقال الثانى ان غير الطعم واللون لا ان غير احدهما نهر ونحوه فى البحر ووفق فى الدر المنتقى فقال تعتبر الغلبة بالاجزاء فى الجنس وفى غيره بتغير طعم أولون اوريح كما روى عن ابى يوسف اه الا انه اعتبر التغير فى غير الجنس بوصف واحد والمذكور آنفا انه لايعتبر الا اذا غير الطعم واللون نعم يوافقه مافى الهندية من اعتبار احد الاوصاف الا انه لم يعزه لابى يوسف ط (قوله وكذا اذا استويا) اى لبن المرأة واحد المذكورات ح (قوله لعدم الاولوية) علة لاستواء لبن المرأتين وافاد به ثبوت التحريم منهما واما علة استواء لبن المرأة مع الباقى فهى ان لبنها غير مغلوب فلم يكن مستهلكا كما فى البحر (قوله وعلق محمد الخ) مقابل لما افاده كلام المصنف من انه لوكان لبن احد المرأتين غالبا تعلق التحريم به فقط ولو استويا تعلق بهما (قوله مطلقا) اى تساويا اوغلب احدهما لان الجنس لايغلب الجنس ح (قوله قيل وهو الاصح) قال فى البحر وهو رواية عن ابى حنيفة قال فى الغاية وهو اظهر واحوط وفى شرح المجمع قيل انه الاصح اه وفى الشرنبلالية ورجح بعض المشايخ قول محمد واليه مال صاحب الهداية لتأخيره دليل محمد كما فى الفتح اه ح (قوله مطلقا) اى سواء كان غالبا أو مغلوبا عند الامام قال ان كان غالبا يحرم والخلاف مقيد بالذى لم تمسه النار فاذا طبخ فلا تحريم مطلقا اتفاقا وبما اذا كان الطعام ثخينا اما اذا كان رقيقا يشرب اعتبرت الغلبة اتفاقا قيل وبما اذا لم يكن اللبن متقاطرا عند رفع اللقمة اما معه فيحرم اتفاقا والاصح عدم اعتبار التقاطر على قوله نهر (قوله وان حساه حسوا) فى القاموس حسا زيد المرق شربه شيأ بعد شئ بحر وماافاده من انه لايحرم وان حساه مخالف لما ذكرناه آنفا عن النهر وكذا ماجزم به فى الفتح من ان الطعام لوكان رقيقا يشرب اعتبرنا غلبة اللبن ان غلب واثبتنا الحرمة وكذا مافى الخانية لوحساه حسوا تثبت الحرمة فى قولهم

(جميعا)

جميعا وكذا فى البحر عن المستصفى وقال ان وضع محمد فى الاكل يدل عليه اه اى يدل على ان الشرب محرم نعم نقل ح عن مجمع الانهر عن الخانية انه قيل انه لاتثبت الحرمة بكل حال واليه مال السرخسى وهو الصحيح كما فى اكثر الكتب اه قلت والذى رأيته فى الخانية وكذا فى البحر عنها هو ما نقلناه عنها آنفا وليس فيها ماذكره السرخسى والمنقول عن السرخسى ليس فى الحسو بل فى غيره ففى الذخيرة قيل انما لا تثبت الحرمة على قول ابى حنيفة اذا كان لايتقاطر اللبن عند حمل اللقمة فلو يتقاطر تثبت وقيل لا تثبت واليه مال شمس الائمة السرخسى وذكر شيخ الاسلام انما لاتثبت على قول ابى حنيفة اذا أكل لقمة لقمة فلو حساه حسوا تثبت اه فماقاله شمس الائمة انما هو عدم اعتبار التقاطر عند الاكل وهو الاصح كما عن النهر وصرح بتصحيحه ايضا فى الهداية وغيرها وكلامنا فيما اذا كان الطعام رقيقا فشرب حسوا وهذا تثبت به الحرمة كما سمعته ولم أر من صحح خلافه ولايقال يلزم من تقاطر اللبن عند رفع اللقمة ان يكون الطعام رقيقا يشرب لانه لوكان كذلك لم يكن التقاطر من اللبن وحده بل يكون منهما معا فعلم ان المراد كون الطعام ثخينا لايشرب ولفظ اللقمة مشعر بذلك ايضا فافهم (**قوله** وكذا لوجبنه) قال فى البحر ولوجعل اللبن مخيضا اورائبا اوشيرازا اوجبنا اواقطا اومصلا فتنا وله الصبى لاتثبت به الحرمة لان اسم الرضاع لايقع عليه وكذا لا ينبت اللحم ولاينشز العظم ولايكتفى به الصبى فى الاغتذاء فلايحرم اه ح وفى القاموس اللبن المخيض ما أخذ زبده والشيراز اللبن الرائب المستخرج ماؤه والاقط مثلث ويحرك شئ يتخذ من المخيض الغنمى والمصل اللبن يوضع فى وعاء خوص اوخزف ليقطر ماؤه اه ط (**قوله** ولاالاحتقان) فى المصباح حقنت المريض اذا اوصلت الدواء الى باطنه من مخرجه بالمحقنة واحتقن هو والاسم الحقنة مثل الغرفة من الاغتراف ثم اطلقت على ما يتداوى به والجمع حقن مثل غرفة وغرف اه بحر والمناسب ان يقال ولاالحقن اى حقن الصبى باللبن اذ الاحتقان من احتقن وهو فعل قاصر والصبى لايحتقن بنفسه بل يحقنه غيره ولايصح أخذه من احتقن المبنى للمجهول لانه لايبنى من القاصر ولايلزم من تفسير الاحتقان فى تاج المصادر بعمل الحقنة تعديته للمفعول الصريح كالصبى فى عبارة الهداية حيث قال اذا احتقن الصبى خلافا لما فى النهاية والمعراج كما حققه فى الفتح وتنظير النهر فيه نظر فتدبر (**قوله** والاقطار) فى بعض النسخ الاقتطار من الافتعال والظاهر انه تحريف (**قوله** وجائفة) الجراحة فى الجوف والآمة بالمد والتشديد الجراحة فى الرأس تصل الى ام الدماغ (**قوله** ومشكل) اى خنثى مشكل (**قوله** الااذاقال الخ) لانه حينئذ يتضح انه امرأة كماذكروه فى باب الخنثى فيثبت به التحريم رحمتى (**قوله** والا لا) تكرار لانه علم من اطلاق قوله ومشكل بدليل الاستثناء (**قوله** لعدم الكرامة) لان ثبوت الحرمة بالرضاع بطريق الكرامة للجزئية فلم تعتبر الشاة ام الصبى والا لكان الكبش اباه والاختية فرع الامية وتمام تحقيقه فى الفتح (**قوله** ولو ارضعت الكبيرة) اطلقها فشمل المدخولة وغيرها وسواء كان لبنها منه اومن غيره وقع الارضاع قبل الطلاق اوبعده فى عدة رجعى اوبائن بينونة صغرى اوكبرى فقوله ولومبانة يفهم منه حكم الرجعيه بالاولى لان الزوجية قائمة من كل وجه ثم التقييد بها

وكذا لوجبنه لان اسم الرضاع لايقع عليه بحر (و) لا (الاحتقان والاقطار فى اذن)واحليل (وجائفة وآمة و)لا (لبن رجل) ومشكل الااذا قال النساء انه لايكون على غزارته الاللمرأة والا لا جوهرة (و) لالبن (شاة) وغيرها لعدم الكرامة (ولوارضعت الكبيرة) ولومبانة

ليس احترازيا لان اخت الكبيرة وامها وبنتها نسبا ورضاعا ان دخل بالكبيرة مثلها للزوم الجمع بين المرأة وبنت اختها فى الاول وبين الاختين فى الثانى وبين المرأة وبنت بنتها فى الثالث وليس له ان يتزوج بواحدة منهما قط ولا المرضعة ايضا وان لم يكن دخل بالكبيرة فى الثالث فان المرضعة لاتحل له لكونها ام امرأته ولا الكبيرة لكونها ام ام امرأته وتحل الصغيرة لكونها ابنة ابنة امرأته ولم يدخل بها وتمامه فى البحر ط (قوله ضرتها الصغيرة) اى التى فى مدة الرضاع ولايشترط قيام نكاح الصغيرة وقت ارضاعها بل وجوده فيما مضى كاف لما فى البدائع لو تزوج صغيرة فطلقها ثم تزوج كبيرة لها لبن فارضعتها حرمت عليه لانها صارت ام منكوحة كانت له فتحرم بنكاح البنت اه بحر وان كان دخل بالام حرمت الصغيرة ايضا لا لانه صار جامعا بينهما بل لان الدخول بالامهات يحرم البنات والعقد على البنات يحرم الامهات والرضاع الطارئ على النكاح كالسابق وفى الخانية لو زوج ام ولده بعبده الصغير فارضعته بلبن السيد حرمت على زوجها وعلى مولاها لان العبد صار ابنا للمولى فحرمت عليه لانها كانت موطوأة ابيه وعلى المولى لانها امرأة ابنه اه نهر (قوله وكذا لو أوجره) اى لبن الكبيرة رجل فى فيها اى الصغيرة واشار الى ان الحرمة لاتتوقف على الارضاع بل المدار على وصول لبن الكبيرة الى جوف الصغيرة فتبين كلاهما منه ولكل نصف الصداق على الزوج ويغرم الرجل للزوج نصف مهر كل واحدة منهما ان تعمد الفساد بان ارضعها من غير حاجة بان كانت شبعى ويقبل قوله انه لم يتعمد الفساد بحر (قوله ان دخل بالام) سواء كان اللبن منه اومن غيره وسواء وقع الارضاع فى النكاح اوبعد الطلاق ولو بائنا ولو بعد العدة اما اذا كان اللبن منه ووقع الارضاع فى النكاح اوعدة الرجعى اوالبائن اوبعد العدة حرمتا ابدا وانفسخ النكاح فى الاولين اما حرمة الصغيرة فلانها صارت بنته وبنت مدخولته رضاعا واما حرمة الكبيرة فلانها ام بنته وام معقودته رضاعا واذا كان اللبن من غيره حرمتا ايضا وانفسخ النكاح فى الاولين اما حرمة الصغيرة فلانها بنت مدخولته رضاعا واما حرمة الكبيرة فلانها ام معقودته رضاعا افاده ح وذكر فى البحر ان النكاح لاينفسخ لان المذهب عند علمائنا ان النكاح لايرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لايحد نص عليه محمد فى الاصل اه قال وينبغى ان يكون الفساد فى الرضاع الطارئ على النكاح اى كاهنا اما لو تزوجها فشهدا انها اخته ارتفع النكاح حتى لو وطئها يحد ولها التزوج بعد العدة من غير متاركة اه قال الرملى لكن سيأتى انه لاتقع الفرقة الا بتفريق القاضى فراجعه وتأمل اه (قوله اواللبن منه) هذا يقتضى امكان انفراد كون اللبن منه عن كونها مدخولة وهو فاسد لانه يلزم من كون اللبن منه ان تكون مدخولة وفى نسخة واللبن منه بالواو وهى فاسدة ايضا لانها تقتضى عدم حرمتها اذا كانت مدخولة واللبن من غيره وهو ظاهر البطلان فالصواب اسقاطها اه ح قلت والشارح متابع للبحر والنهر والمقدسى وأجاب عنه ط بامكان ان تكون حبلى من زناه بها فنزل لها لبن فارضعتها به فقد حرمتا واللبن منه مع عدم تحقق الدخول اه وفيه ان الحبل من الزنا دخول بها وحمل الدخول المذكور على الدخول فى النكاح اللاحق لافائدة فيه بعد تحقق الدخول فى الزنا

(ضرتها) الصغيرة وكذا لو أوجره رجل فى فيها (حرمتا) ابدا ان دخل بالام او اللبن منه

السابق واجاب السائحانى بالحمل على ما اذا طلق ذات لبنه ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج آخر وبقى لبنها فارضعت به ضرتها وفيه ما علمت والاحسن الجواب بأن قوله ان دخل بالام على تقدير قولنا واللبن من غيره وقوله أو اللبن عطف على هذا المقدر وهو القرينة على هذا التقدير لتحصل المقابلة بين المتعاطفين ولو قال واللبن منه اولا لكان اوضح واولى (قوله والا) اى وان لم تكن مدخولة ولبنها حينئذ من غيره قطعا وهذا شامل لما اذا كان الارضاع قبل الطلاق او بعده فان كان قبله انفسخ نكاحها لكونه جامعا بين البنت وامها رضاعا وله ان ان يعيد العقد على البنت لعدم الدخول بالام وان كان بعده لا ينفسخ نكاح البنت وحرمت الام أبدا فى الصورتين للعقد على البنت وكلام الشارح قاصر على الصورة الاولى اهـ ح (قوله ان لم توطأ) فلو وطئت لها كال المهر مطلقا لكن لا نفقة لها فى هذه العدة اذا جاءت الفرقة من قبلها والا فلها النفقة بحر (قوله لمجئ الفرقة منها) فصار كردتها وبه يعلم انها لو كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او أخذ شخص لبنها فاوجر به الصغير او كانت الكبيرة مجنونة كان لها نصف المهر لانتفاء اضافة الفرقة اليها بحر (قوله لعدم الدخول) تعليل لتنصيف المهر واما علة اصل استحقاقها فهى وقوع الفرقة لا من جهتها والارتضاع وان كان فعلها وبه وقع الفساد لكن لا يؤثر فى اسقاط حقها بعد خطابها بالاحكام كما لو قتلت مورثها ولانها مجبورة طبعا عليه وانما سقط مهرها بارتداد ابويها والحاقها بهما مع انها لا فعل منها اصلا لان الردة محظورة فى حق الصغيرة ايضا واضافة الحرمة الى ردتها التابعة لردة ابويها والارتضاع لا حاظر له فيستحق النظر فتستحق المهر اهـ ملخصا من الفتح وغيره (قوله لعدم الدخول) اذ لا يتأتى فى الرضيعة (قوله وكذا على الموجر) اى يرجع الزوج عليه بما لزم الزوج وهو نصف صداق كل منهما كما قدمناه بحر وقدمناه عنه ايضا ان الشرط فيه ايضا تعمد الفساد (قوله ان تعمدت الفساد) قيد فى الرجوع عليها اما سقوط مهرها قبل الوطء فلا يشترط له تعمد الفساد ط عن ابى السعود (قوله بأن تكون عاقلة) فلا رجوع على المجنونة والمكرهة والنائمة وفيه ان اشتراط العلم يغنى عن قوله عاقلة متيقظة افاده فى النهر (قوله ولم تقصد الخ) فلو ارضعتها على ظن انها جائعة ثم ظهر انها شبعانة لا تكون متعمدة بحر (قوله يشترط فيه) اى فى التضمين به التعدى كحافر البئر ان كان فى ملكه لا يضمن والا ضمن وتمامه فى البحر (قوله والقول لها) اى فى انها لم تتعمد مع يمينها بحر (قوله طلق ذات لبن) اى منه بأن ولدت لانه لو تزوج امرأة ولم تلد منه قط ونزل لها لبن وارضعت ولدا لا يكون الزوج ابا للولد لان نسبته اليه بسبب الولادة منه واذا انتفت انتفت النسبة فكان كلبن البكر ولهذا لو ولدت للزوج فنزل لها لبن فارضعت به ثم جف لبنها ثم در فارضعته صبية فان لابن زوج المرضعة التزوج بهذه الصبية ولو كان صبيا كان له التزوج باولاد هذا الرجل من غير المرضعة بحر عن الخانية (قوله ويكون ربيبا للثانى) فيحل له التزوج ببنات الثانى من غير المرضعة بحر (قوله والوطء بشبهة كالحلال) صورته وطئت امرأة بشبهة فحبلت وولدت ثم تزوجت ثم ارضعت صبيا كان ابنا للواطئ بشبهة لا للزوج ومثله صورة الزنا اهـ ح (قوله فتح) وذلك حيث قال ولبن الزنا كالحلال فاذا ارضعت به

والاجاز تزوج الصغيرة ثانيا (ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ) لمجئ الفرقة منها (وللصغيرة نصف) لعدم الدخول (ورجع) الزوج (به على الكبيرة) وكذا على الموجر (ان تعمدت الفساد) بأن تكون عاقلة طائعة متيقظة عالمة بالنكاح وبافساد الارضاع ولم تقصد دفع جوع او هلاك (والا لا) لان التسبب يشترط فيه التعدى والقول لها ان لم يظهر منها تعمد الفساد معراج (طلق ذات لبن فاعتدت وتزوجت) بآخر (فحبلت وارضعت فحكمه من الاول) لانه منه بيقين فلا يزول بالشك ويكون ربيبا للثانى (حتى تلد) فيكون اللبن من الثانى والوطء بشبهة كالحلال قيل وكذا الزنا والاوجه لا فتح

(قال) لزوجته (هذه رضيعتى ثم رجع) عن قوله (صدق) لان الرضاع مما يخفى فلا يمنع التناقض فيه (ولو ثبت عليه بأن قال) بعده (هو حق كما قلت ونحوه) هكذا فسر الثبات فى الهداية وغيرها

بنتا حرمت على الزانى وآبائه وابنائه وان سفلوا وفى التجنيس عن الجرجانى ولعم الزانى التزوج بها كالمولودة من الزانى لانه لم يثبت نسبها من الزانى والتحريم على آباء الزانى واولاده للجزئية ولا جزئية بينها وبين العم واذا ثبت هذا فى المتولدة من الزنا فكذا فى المرضعة بلبن الزنا قال فى الخلاصة وكذا لو لم تحبل من الزنا وارضعت لا بلبن الزنا تحرم على الزانى كما تحرم بنتها عليه وذكر الوبرى ان الحرمة تثبت من جهة الام خاصة مالم يثبت النسب فحينئذ تثبت من الاب وكذا ذكر الاسبيجابى وصاحب الينابيع وهو أوجه لان الحرمة من الزنا للبعضية وذلك فى الولد نفسه لانه مخلوق من مائه دون اللبن اذ ليس اللبن كائنا من منيه لانه فرع التغذى وهو لا يقع الا بما يدخل من اعلى المعدة لا من اسفل البدن كالحقنة فلا انبات فلا حرمة بخلاف ثابت النسب لان النص اثبت الحرمة منه واذا ترجح عدم حرمة الرضيعة بلبن الزانى على الزانى فعدمها على من ليس اللبن منه اولى خلافا لما فى الخلاصة ولانه يخالف المسطور فى الكتب المشهورة اذ يقتضى تحريم بنت المرضعة بلبن غير الزوج على الزوج بطريق أولى اه كلام الفتح ملخصا وحاصله ان فى حرمة الرضيعة بلبن الزنا على الزانى وكذا على اصوله وفروعه روايتين كما صرح به القهستانى ايضا وان الاوجه رواية عدم الحرمة وان مافى الخلاصة من انها لو رضعت لا بلبن الزانى تحرم على الزانى مردود لان المسطور فى الكتب المشهورة أن الرضيعة بلبن غير الزوج لا تحرم على الزوج كما تقدم فى قوله طلق ذات لبن الخ وكلام الخلاصة يقتضى تحريمها بالاولى ومافى الفتاوى اذا خالف مافى المشاهير من الشروح لا يقبل هذا تقرير كلام الفتح وقد وقع فى فهمه خبط كثير منه ما ادعاه فى البحر من ان محل الخلاف اصول الزانى وفروعه وانها لا تحل للزانى اتفاقا اه والحاصل كما قال فى البحر ان المعتمد فى المذهب ان لبن الزانى لا يتعلق به التحريم وظاهر المعراج والخانية ان المعتمد ثبوته اه قلت وذكر فى شرح المنية أنه لا يعدل عن الدراية اذا وافقتها رواية وقد علمت ان الوجه مع رواية عدم التحريم (قوله قال لزوجته) التقييد بالزوجة لقوله بعده فرق بينهما والا فقوله ذلك لاجنبية قبل العقد عليها كذلك (قوله هكذا فسر الثبات فى الهداية وغيرها) أتى بذلك للرد على من جعل تكرار الاقرار ثباتا ايضا مثل قوله هو حق ونحوه وجزم فى البحر بأنه ليس مثله وهذه المسئلة صارت واقعة الفتوى فى زمن العلامة عبد البر بن الشحنة خالفه فيها بعض معاصريه وعقد لها مجالس عديدة بأمر السلطان قايتباى وكتب خطوط العلماء من المذاهب الاربعة كما ذكره المقدسى فى شرحه وسرد فيه نصوص أئمتنا ثم قال ظاهر هذه العبارات ان الثبات على الاقرار المانع عن الرجوع هو ان يقول ما قلته حق اوما أقررت به ثابت و اما تكرار الاقرار فلا يكون مانعا اه وقد لوح المصنف فى مسائل شتى من المنح آخر الكتاب الى تلك الواقعة وانها عرضت على شيخ الاسلام زكريا الشافعى فأجاب بما فيه كفاية اه قلت ورأيتها فى فتاوى شيخ الاسلام زكريا فقال بعد عرض النقول من كلام أئمتنا ماصورته صريح هذه النقول ومنطوقها مع العلم بوقوع العطف التفسيرى فى الكلام الفصيح ومع النظر الى ماهو واجب من الجمع بين كلام الائمة المذكورين وغيرهم ومن النظر الى المعنى المفهوم من كلامهم شاهد بأن المراد بالثبات والدوام والاصرار واحد بان المقر باخوة الرضاع ونحوها ان ثبت على

(فرق بينهماوان اقرت) المرأة بذلك (ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجهاجازكالوتزوجها قبل ان تكذب نفسها) وان اصرت عليه لان الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتى فى جميع الوجوه بزازية ومفاده انها لو اقرت بالثلاث من رجل

اقراره لايقبل رجوعه عنه والاقبل وبأن الثبات عليه لايحصل الابالقول بأن يشهد على نفسه بذلك اويقول هو حق اوكما قلت اومافى معناه كقوله هو صدق اوصواب او صحيح أو لاشك فيه عندى اذ لاريب ان قوله صدق آكد من قوله هو كما قلت فكلام من جمع بين هو حق وكما قلت كما فعل السراج الهندى محمول على التأكيد وكلام من اقتصر على بعضها ولو بطريق الحصر مؤول بتقدير اومافى معناه كما قلنا فى قوله تعالى قل انما يوحى الى انما الهكم اله واحد وقوله صلى الله عليه وسلم انما الربا فى النسيئة وليس فى منطوق النصوص المذكورة ان التكرار يقوم مقام قوله هو حق اومافى معناه حتى يمتنع الرجوع بعده نعم يؤخذ من قول صاحب المبسوط ولكن الثابت على الاقرار كالمجدد له بعد العقد انه اذا أقر بذلك قبل العقد ثم أقر به بعده يقوم مقام ذلك اه قلت لكن مراد صاحب المبسوط بقوله كالمجدد الخ اى مع الثبات لان مراده بيان ان الاقرار قبل العقد بمنزلة الاقرار بعده فى اثبات الحرمة لان عبارته هكذا ولكن الثابت على الاقرار كالمجدد له بعد العقد واقراره بالحرمة بعد العقد صحيح موجب للفرقة فكذلك اذا أقر به قبل العقد و ثبت عليه حتى تزوجها ثم قال فى مسئلة الاقرار بعد العقد ولو ثبت على هذا النطق وقال هو حق وشهدت عليه الشهود بذلك فرقت بينهما اه وفى البدائع اما الاقرار فهو ان يقول لامرأة تزوجها هى اختى من الرضاع ويثبت على ذلك ويصر عليه فيفرق بينهما وكذلك اذا أقر بهذا قبل النكاح واصر على ذلك ودام عليه لايجوز له ان يتزوجها اه قلت ووجه ذلك ان الرضاع لما كان مما يخفى لانه لايعلمه الا بالسماع من غيره لم يمنع التناقض فيه لاحتمال انه لما اقر به بناء على ما أخبر به غيره تبين له كذبه فرجع عن اقراره ولافرق فى ذلك بين كونه اقر مرة او اكثر بخلاف ما اذا شهد على اقراره اوقال هو حق اونحوه فانه يدل على علمه بصدق المخبر وانه جازم به فلا يقبل رجوعه بعده (قوله فرق بينهما) اى ولو جحد بعد ذلك لان شرط الفرقة وهو الثبات قد وجد فلا ينفعه الجحود بعده ذخيرة (قوله جاز) اى صح النكاح (قوله لان الحرمة ليست اليها) اى لم يجعلها الشارع لها فلا يعتبر اقرارها بها ط (قوله فى جميع الوجوه) اى سواء أقرت قبل العقد اولا وسواء اصرت عليه اولا بخلاف الرجل فان اصراره مثبت للحرمة كما علمت ويفهم مما فى البحر عن الخانية ان اصرارها قبل العقد مانع من تزوجها به ونحوه فى الذخيرة لكن التعليل المذكور يؤيد عدمه (قوله بزازية) ذكر ذلك فى البزازية آخر كتاب الطلاق حيث قال قالت لرجل انه أبى رضا وأصرت عليه يجوز ان يتزوجها اذا كان الزوج ينكره وكذا اذا اقر به ثم اكذبته فيه لايصدق على قولها لان الحرمة ليست اليها حتى لو اقرت به بعد النكاح لايلتفت اليه وهذا دليل على ان لها ان تزوج نفسها منه فى جميع الوجوه وبه يفتى اه (قوله ومفاده الخ) هذا ذكره فى الخلاصة عن الصغرى للصدر الشهيد بلفظ وفيه دليل على انها لو ادعت الطلقات الثلاث وانكر الزوج حل لها ان تزوج نفسها منه و ذكره فى البزازية آخر الطلاق بقوله قالت طلقنى ثلاثا ثم ارادت تزويج نفسها منه ليس لها ذلك اصرت عليه او اكذبت نفسها ونص فى الرضاع على انها اذا قالت هذا ابنى رضاعا وأصرت عليه جاز له ان يتزوجها لان الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتى فى جميع الوجوه اه كلام البزازية فقوله

ونص الخ يريد به الاستدلال على ان لها التزوج به فى مسئلة الطلاق كما فعل فى الخلاصة وبهذا يعلم مافى كلام الشارح قبيل باب الايلاء حيث ذكر عبارة البزازية هذه و اسقط قوله ونص فى الرضاع الخ (قوله حل لها تزوجه) لان الطلاق فى حقها مما يخفى لاستقلال الرجل به فصح رجوعها نهر اى حل فى الحكم اما فيما بينها و بين الله تعالى فلا اذا كانت عالمة بالثلاث ح (قوله اواقرا بذلك) أى باخوة الرضاع اى ولم يصر الرجل على اقراره فانه اذا أصر لاينفعه اكذاب نفسه بعده كما مر (قوله وان ثبت عليه فرق بينهما) اى اذا لم يكن لها نسب معروف وكانت تصلح اماله اوبنتاله فيفرق بينهما لظهور السبب باقراره مع اصراره وان كان لها نسب معروف اولاتصلح اماله أوبنتا لايفرق بينهما وان دام على ذلك لانه كاذب فى اقراره بيقين بدائع (قوله حجته الخ) اى دليل اثباته وهذا عند الانكار لانه يثبت بالاقرار مع الاصرار كما مر (قوله وهى شهادة عدلين الخ) اى من الرجال وافاد انه لايثبت بخبر الواحد امرأة كان اورجلا قبل العقد اوبعده وبه صرح فى الكافى والنهاية تبعا لما فى رضاع الخانية لوشهدت به امرأة قبل النكاح فهو فى سعة من تكذيبها لكن فى محرمات الخانية ان كان قبله والمخبر عدل ثقة لايجوز النكاح وان بعده وهما كبيران فالاحوط التنزه وبه جزم البزازى معللا بأن الشك فى الاول وقع فى الجواز وفى الثانى فى البطلان والدفع أسهل من الرفع ويوفق بحمل الاول على ما اذا لم تعلم عدالة المخبر اوعلى مافى المحيط من ان فيه روايتين و مقتضاه انه بعد العقد لايعتبر اتفاقا لكن نقل الزيلعى عن المغنى و كراهية الهداية ان خبر الواحد مقبول فى الرضاع الطارئ بأن كان تحته صغيرة فشهدت واحدة بأن أمه اواخته أرضعتها بعد العقد قلت ويشير اليه مامر من قول الخانية وهما كبيران لكن قال فى البحر بعد ذلك ان ظاهر المتون انه لايعمل به مطلقا فليكن هو المعتمد فى المذهب قلت وهو ايضا ظاهر كلام كافى الحاكم الذى هو جمع كتب ظاهر الرواية وفرق بينه و بين قبول خبر الواحد بنجاسة الماء أو اللحم فراجعه من كتاب الاستحسان *(تنبيه)* فى الهندية تزوج امرأة فقالت امرأة ارضعتكما فهو على اربعة اوجه ان صدقاها فسد النكاح ولا مهر ان لم يدخل وان كذباها وهى عدلة فالتنزه المفارقة والافضل له اعطاء نصف المهر لولم يدخل والافضل لها ان لاتأخذ شيأ ولو دخل فالافضل دفع كماله والنفقة والسكنى والافضل لها اخذ الاقل من مهر المثل والمسمى لاالنفقة والسكنى ويسعه المقام معها وكذا لوشهد غير عدول اوامرأتان اورجل وامرأة وان صدقها الرجل وكذبتها فسد النكاح والمهر بحاله وان بالعكس لايفسد ولها ان تحلفه و يفرق اذا نكل اه (قوله وعدلتين) اى ولو احداها المرضعة ولا يضر كون شهادتها على فعل نفسها لانه لاتهمة فى ذلك كشهادة القاسم والوزان والكيال على رب الدين حيث كان حاضرا بحر قلت ومافى شرح الوهبانية عن التتف من انه لاتقبل شهادة المرضعة عند ابى حنيفة واصحابه فالظاهر ان المراد اذا كانت وحدها احترازا عن قول مالك وان اوهم نظم الوهبانية خلاف ذلك فتأمل (قوله لتضمنها) اى الشهادة حق العبد اى ابطال حقه وهو حل التمتع فلابد من القضاء اى ان لم توجد المتاركة لما فى النهر الحاصل ان المذهب عندنا كما قال الزيلعى فى اللعان النكاح لايرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل

حل لها تزوجه (اواقرا بذلك جميعا ثم اكذبا انفسهما وقالا) جميعا (اخطأنا ثم تزوجها) جاز (وكذا) الاقرار (فى النسب ليس يلزمه ماثبت عليه فلو قال هذه اختى اوامى وليس نسبها معروفا ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما و) الرضاع (حجته حجة المال) وهى شهادة عدلين اوعدل وعدلتين لكن لاتقع الفرقة الا بتفريق القاضى لتضمنها حق العبد (وهل يتوقف ثبوته على دعوى المرأة

التفريق لايجب عليه الحد اشتبه الامر اولم يشتبه نص عليه فى الاصل وفى الفاسد لابد من تفريق القاضى اوالمتاركة بالقول فى المدخول بها وفى غيرها يكتفى بالمفارقة بالابدان كامر اه (قوله الظاهر لا) كذا استظهره فى البحر مستندا لمسئلة الطلاق المذكورة ومثلها الشهادة بعتق الامة ونحوها من المسائل الاربعة عشر التى تقبل الشهادة فيها حسبة بلا دعوى وهى مذكورة فى قضاء الاشباه فتزاد هذه عليها (قوله ثم ماتا) اى الشاهدان (قوله لايسعها المقام معه) لان هذه شهادة لوقامت عند القاضى يثبت الرضاع فكذا اذا قامت عندها خانية (قوله وقيل لها التزوج ديانة) اشار الى ضعفه لما فى شرح الوهبانية عن القنية عن العلاء الترجمانى أنه لايجوز فى المذهب الصحيح اه وجزم به الشارح فى آخر باب الرجعة فافهم (قوله قضى القاضى) اى المجتهد اوالمقلد كالحكى (قوله لم ينفذ) لانه من المسائل التى لايسوغ فيها الاجتهاد وهى نيف وثلاثون مذكورة فى قضاء الاشباه (قوله مص رجل) قيد به احترازا عما اذا كان الزوج صغيرا فى مدة الرضاع فانها تحرم عليه (قوله ولبنهما من رجل) اى واحد وقيد به ليتصور التحريم بين الصغيرتين لانهما صارتا اختين لاب رضاعا أما لوكان لبن كل واحدة من رجل لم تحرم الصغيرتان والمراد بالرجل غير الزوج اذ لوكان لبنهما من الزوج ففى الفتح ان الصواب وجوب الضمان على كل منهما لان كلا افسدت لصيرورة كل صغيرة بنتا له خلافا لمن حرف المسئلة وقال ولبنهما منه بدل قوله من رجل اه (قوله لم يضمنا الخ) بخلاف مامر فيما لو ارضعت الكبيرة ضرتها متعمدة الفساد حيث ضمنت لان فعل الكبيرة هناك مستقل بالافساد فيضاف الافساد اليها اما هنا ففعل كل من الكبيرتين غير مستقل بها فلا يضاف الى واحدة منهما لان الفساد باعتبار الجمع بين الاختين منهما بخلاف الحرمة هناك لانه للجمع بين الام والبنت وهويقوم بالكبيرة فتح ملخصا (قوله غرم المهر) اى يجب المهر على الاب ويرجع به على الابن والمسئلة مذكورة فى الهندية فى المحرمات وقيدها بما اذا كانت الزوجة مكرهة وصدق الزوج ان التقبيل بشهوة لتقع الفرقة والا فالقول له اه واما لوكانت مطاوعة فلامهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها ثم ينبغى كما قال الرحمتى ان يكون ذلك مقيدا بما قبل الدخول وان المراد بالمهر نصفه اما بعد الدخول فلا غرم لان المهر وجب بالدخول والاب قد استوفاه كما قالوا فى رجوع شاهدى الطلاق ان كان قبل الدخول غرما نصف المهر وان بعده فلاغرم اصلا (قوله وقال ذلك) اى تعمدت الفساد (قوله لا) اى لايغرم مالزم الاب من نصف المهر بزازية وتعبيره بالنصف مؤيد لما قاله الرحمتى (قوله فلم يلزم المهر) لانه لايجمع بين حد ومهر بزازية والله تعالى أعلم ولله الحمد على ما علم

بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب الطلاق

لما ذكر النكاح واحكامه اللازمة والمتأخرة عنه شرع فيما به يرتفع وقدم الرضاع لانه يوجب حرمة مؤبدة بخلاف الطلاق تقديما للاشد على الاخف بحر (قوله لكن جعلوه الخ) عبارة البحر قالوا انه استعمل فى النكاح بالتطليق وفى غيره بالاطلاق حتى كان الاول صريحا والثانى كناية فلم يتوقف على النية فى طلقتك وأنت مطلقة بالتشديد ويتوقف عليها فى أطلقتك ومطلقة بالتخفيف اه قال فى البدائع وهذا الاستعمال فى العرف وان كان المعنى فى اللفظين

الظاهر لا) لتضمنها حرمة الفرج وهى من حقوقه تعالى (كما فى الشهادة بطلاقها) ولو شهد عندها عدلان على الرضاع بينهما اوطلاقها ثلاثا وهو يجحد ثم ماتا اوغابا قبل الشهادة عند القاضى لايسعها المقام معه ولاقتله به يفتى ولا التزوج بآخر وقيل لها التزوج ديانة شرح وهبانية (فروع) قضى القاضى بالتفريق برضاع بشهادة أمرأتين لم ينفذ * مص رجل ثدى زوجته لم تحرم * تزوج صغيرتين فارضعت كلا امرأة ولبنهما من رجل لم يضمنا وان تعمدتا الفساد لعروضه بالاختية * قبل الابن زوجة ابيه وقال تعمدت الفساد غرم المهر ولو وطئها وقال ذلك لا للزوم الحد فلم يلزم المهر

كتاب الطلاق

(وهو) لغة رفع القيد لكن جعلوه فى المرأة طلاقا وفى غيرها اطلاقا فلذا كان انت مطلقة بالسكون كناية

وشرعا (رفع قيدالنكاح في الحال) بالبائن (اوالمآل) بالرجعى (بلفظ مخصوص)

لايختلف فى اللغة ومثل هذا جائز كما يقال حصان وحصان فانه بفتح الحاء يستعمل فى المرأة وبكسرها فى الفرس اه والظاهر انه أراد بالعرف عرف اللغة لانه صرح فى محل آخران الطلاق فى اللغة والشرع عبارة عن رفع قيدالنكاح وصرح ايضا بما يدل على ان الطلاق فى اللغةصريح وكناية فافهم (قوله وشرعا رفع قيدالنكاح) اعترضهم فى البحر بأمور * الاول انهم قالوا ركنه اللفظ المخصوص الدال على رفع القيد فينبغى تعريفه به لان حقيقة الشئ ركنه فعلى هذا هو لفظ دال على رفع قيدالنكاح * الثانى ان القيد صيروتها ممنوعة عن الخروج والبروز كما فى البدائع فكان هذا التعريف مناسبا للمعنى اللغوى لا الشرعى * الثالث أنه كان ينبغى تعريفه بأنه رفع عقد النكاح بلفظ مخصوص ولو مآلا اه اقول والجواب عن الاول ان الطلاق اسم بمعنى المصدر الذى هو التطليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح اومصدر طلقت بضم اللام أو فتحها طلاقا كالفساد كذا فى الفتح وتقدم انه لغة رفع الوثاق مطلقا اى حسيا كوثاق البعير والاسير ومعنويا كما هنا وان المعنى الشرعى مستعمل فى اللغة ايضا فقد ثبت ان حقيقة الطلاق الشرعى هو الحدث الذى هو مدلول المصدر لانفس اللفظ لكن لما كان امرا معنويا لا يتحقق الا بلفظه المستعمل فيه قيل ان ركنه اللفظ فليس اللفظ حقيقته بل دال عليه فلذا قال المصنف تبعا للفتح انه رفع قيد النكاح بلفظ مخصوص وعن الثانى والثالث ان المراد بالقيد العقد ولذا قال فى الجوهرة هو فى الشرعى عبارة عن المعنى الموضوع لحل عقدة النكاح فقد فسره بالمعنى المصدرى كما قلنا اولا وعبر عن رفع القيد بحل العقدة اى بفك رابطة النكاح استعارة والمراد برفع العقد رفع احكامه لان العقود كلمات لاتبقى بعدالتكلم بها كما حققه فى التلويح فى بحث العلل وعن هذا قال فى البدائع واما بيان مايرفع حكم النكاح فالطلاق وقال قبله للنكاح الصحيح احكام بعضها اصلى وبعضها من التوابع فالاول حل الوطء الالعارض والثانى حل النظر وملك المتعة وملك الحبس وغير ذلك اه واما ما اورده فى البحر من ان من آثار العقد العدة فى المدخول بها فلذا لم يفسروه برفع العقد ففيه ان العدة ليست من احكام النكاح لانه غير موضوع لها وكونها من آثاره لاينافى وجودها بعد رفع احكامه كما ان نفس الطلاق من آثار عقدالنكاح ولا يصح ان يكون من احكامه بيان ذلك ان العقود علل لاحكامها كما صرحوا به وقالوا ايضا ان الخارج المتعلق بالحكم ان كان مؤثرا فيه فهو العلة وان كان مفضيا اليه بلا تأثير فهو السبب وان لم يكن مؤثرا فيه ولا مفضيا اليه فان توقف عليه وجود الحكم فهو الشرط والا فان دل عليه فهو العلامة وتمامه فى كتب الاصول ولا شبهة ان عقدالنكاح علة لحل الوطء ونحوه لا لرفع الحل بل رفع الحل علته الطلاق لانه وضع له نعم النكاح شرطه كما ان الطلاق شرط لوجوب العدة الواجبة لاجله فقد صرحوا فى باب العدة ان شرطها رفع النكاح او شبهته فالنكاح شرط لانعقاد الطلاق شرطا للعدة فصح كونها من آثاره بهذا الاعتبار فافهم (قوله فى الحال بالبائن) متعلقان برفع (قوله اوالمآل) اى بعد انقضاء العدة اوانضمام طلقتين الى الاولى وعليه فلو ماتت فى العدة او بعد ما راجعها ينبغى ان يتبين عدم وقوع الطلقة الاولى حتى لو حلف انه لم يوقع عليها طلاقا قط لا يحنث بحر وفيه ان المراجعة تقتضى وقوع

الطلاق فقد صرح الزيلعى وغيره بان المراجعة بدون وقوع الطلاق محال مقدسى فالصواب فى تعريفه الشامل لنوعيه مافى القهستانى من انه ازالة النكاح او نقصان حله بلفظ مخصوص قلت ولذا قال فى البدائع اما الطلاق الرجعى فالحكم الاصلى له نقصان العدد فاما زوال الملك وحل الوطء فليس بحكم اصلى له لازم حتى لايثبت للحال بل بعد انقضاء العدة وهذا عندنا وعند الشافعى زوال حل الوطء من احكامه الاصلية له حتى لايحل له وطؤها قبل المراجعة (قوله هو مااشتمل على الطلاق) اى على مادة ط ل ق صريحا مثل انت طالق او كناية كمطلقة بالتخفيف وكأنت ط ل ق وغيرها كقول القاضى فرقت بينهما عند اباء الزوج الاسلام والعنة واللعان وسائر الكنايات المفيدة للرجعة والبينونة ولفظ الخلع فتح لكن قوله وغيرها اى غير الصريح والكناية يفيد ان قول القاضى فرقت والكنايات ولفظ الخلع مما اشتمل على مادة ط ل ق وليس كذلك فالمناسب عطفه على ما اشتمل والضمير عائد على ما وثناه نظرا للمعنى لانه واقع على الصريح والكناية (قوله فخرج الفسوخ الخ) قال فى الفتح فخرج تفريق القاضى فى ابائها وردة احد الزوجين وتباين الدارين حقيقة وحكما وخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة ونقصان المهر فانها ليست طلاقا اه وقدم نظما فى باب الولى ماهو طلاق وماهو فسخ وما يشترط فيه قضاء القاضى ومالايشترط فراجعه (قوله وبهذا) اى بزيادة قوله والمآل وقوله بلفظ مخصوص (قوله عبارة الكنز والملتقى) هى رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح (قوله منقوضة طردا وعكسا) اى انها غير مانعة لدخول الفسوخ فيها وغير جامعة لخروج الرجعى (قوله كريبة) هى الظن والشك اى ظن الفاحشة (قوله والمذهب الاول) لاطلاق قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن لاجناح عليكم ان طلقتم النساء ولانه صلى الله عليه وسلم طلق حفصة لالريبة ولا كبر وكذا فعله الصحابة والحسن بن على رضى الله عنهما استكثر النكاح والطلاق واما مارواه ابو داود انه صلى الله عليه وسلم قال ابغض الحلال الى الله عزوجل الطلاق فالمراد بالحلال ماليس فعله بلازم الشامل للمباح والمندوب والواجب والمكروه كما قاله الشمنى بحر ملخصا قلت لكن حاصل الجواب ان كونه مبغوضا لاينافى كونه حلالا فأن الحلال بهذا المعنى يشمل المكروه وهو مبغوض بخلاف ما اذا أريد بالحلال مالايترجح تركه على فعله وانت خبير ان هذا الجواب مؤيد للقول الثانى ويأتى بعده تأييده ايضافافهم (قوله وقولهم الخ) جواب عن قوله فى الفتح ان قولهم باباحته وابطالهم قول من قال لايباح الا لكبر او ريبة بانه صلى الله عليه وسلم طلق حفصة ولم يقترن بواحد منهما مناف لقولهم الاصل فيه الحظر لما فيه من كفران نعمة النكاح والاباحة للحاجة الى الخلاص والحديث ابغض الحلال الى الله تعالى الطلاق واجاب فى البحر بأن هذا الاصل لايدل على انه محظور شرعا وانما يفيد ان الاصل فيه الحظر وترك ذلك بالشرع فصار الحل هو المشروع فهو نظير قولهم الاصل فى النكاح الحظر وانما ابيح للحاجة الى التوالد والتناسل فهل يفهم منه انه محظور فالحق اباحته لغير حاجة طلبا للخلاص منها للادلة المارة اه اقول لايخفى مابين الاصلين من الفرق فأن الحظر الذى هو الاصل فى النكاح قد زال بالكلية فلم يبق فيه الحظر اصلا الا لعارض خارجى بخلاف الطلاق فقد

هو مااشتمل على الطلاق فخرج الفسوخ كخيار عتق وبلوغ وردة فانه فسخ لاطلاق وبهذا علم ان عبارة الكنز والملتقى منقوضة طردا وعكسا بحر (وايقاعه مباح) عند العامة لاطلاق الآيات اكمل (وقيل) قائله الكمال (الاصح حظره) اى منعه (الا لحاجة) كريبة وكبر والمذهب الاول كما فى البحر وقولهم الاصل فيه الحظر معناه ان الشارع ترك هذا الاصل فاباحه

صرح فى الهداية بأنه مشروع فى ذاته من حيث انه ازالة الرق وان هذا لاينافى الحظر لمعنى فى غيره وهو مافيه من قطع النكاح الذى تعلقت به المصالح الدينية والدنيوية اه فهذا صريح فى انه مشروع ومحظور من جهتين وانه لامنافاة فى اجتماعهما لاختلاف الحيثية كالصلاة فى الارض المغصوبة فكون الاصل فيه الحظر لم يزل بالكلية بل هو باق الى الآن بخلاف الحظر فى النكاح فأنه من حيث كونه انتفاعا بجزء الآدمى المحترم واطلاعا على العورات قد زال للحاجة الى التوالد وبقاء العالم واما الطلاق فان الاصل فيه الحظر بمعنى انه محظور الالعارض يبيحه وهو معنى قولهم الاصل فيه الحظر والاباحة للحاجة الى الخلاص فاذا كان بلا سبب اصلا لم يكن فيه حاجة الى الخلاص بل يكون حمقا وسفاهة رأى ومجرد كفران النعمة واخلاص الايذاء بها وبأهلها واولادها ولذا قالوا ان سببه الحاجة الى الخلاص عند تباين الاخلاق وعروض البغضاء الموجبة عدم اقامة حدود الله تعالى فليست الحاجة مختصة بالكبر والريبة كما قيل بل هى اعم كما اختاره فى الفتح فحيث تجرد عن الحاجة المبيحة له شرعا يبقى على أصله من الحظر ولهذا قال تعالى فان أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا اى لاتطلبوا الفراق وعليه حديث أبغض الحلال الى الله الطلاق قال فى الفتح ويحمل لفظ المباح على ماأبيح فى بعض الاوقات اعنى اوقات تحقق الحاجة المبيحة اه واذا وجدت الحاجة المذكورة أبيح وعليها يحمل ماوقع منه صلى الله عليه وسلم ومن اصحابه وغيرهم من الائمة صونا لهم عن العبث والايذاء بلاسبب فقوله فى البحران الحق اباحته لغير حاجة طلبا للخلاص منها ان اراد بالخلاص منها الخلاص بلا سبب كما هو المتبادر منه فهو ممنوع لمخالفته لقولهم ان اباحته للحاجة الى الخلاص فلم يبيحوه الا عند الحاجة اليه لاعند مجرد ارادة الخلاص وان أراد الخلاص عند الحاجة اليه فهو المطلوب وقوله فى البحر ايضا ان ماصححه فى الفتح اختيار للقول الضعيف وليس المذهب عن علمائنا فيه نظر لان الضعيف هو عدم اباحته الا لكبر اوريبة والذى صححه فى الفتح عدم التقييد بذلك كما هو مقتضى اطلاقهم الحاجة وبما قررناه ايضا زال التنافى بين قولهم باباحته وقولهم ان الاصل فيه الحظر لاختلاف الحيثية وظهر ايضا انه لامخالفة بين ماادعاه انه المذهب وماصححه فى الفتح فاغتنم هذا التحرير فانه من فتح القدير (قوله بل يستحب) اضراب انتقالى ط (قوله لومؤذية) اطلقه فشمل المؤذية له اولغيره بقولها اوبفعلها ط (قوله اوتاركة صلاة) الظاهر ان ترك الفرائض غير الصلاة كالصلاة وعن ابن مسعود لأن القى الله تعالى وصداقها بذمتى خير من ان اعاشر امرأ لاتصلى ط (قوله ومفاده) اى مفاد استحباب طلاقها وهذا قاله فى البحر وقال ولهذا قالوا فى الفتاوى له ان يضربها على ترك الصلاة ولم يقولوا عليه مع ان فى ضربها على تركها روايتين ذكرهما قاضيخان اه (قوله لوفات الامساك بالمعروف) كما لوكان خصيا او مجبوبا اوعنينا اوشكازا اومسحرا والشكاز بفتح الشين المعجمة وتشديد الكاف وبالزاى هو الذى تنتشر آلته للمرأة قبل ان يخالطها ثم لاتنتشر آلته بعده لجماعها والمسحر بفتح الحاء المشددة وهو المسحور ويسمى المربوط فى زماننا ح عن شرح الوهبانية (قوله لوبدعيا) يأتى بيانه (قوله ومن محاسنه التخلص به من المكاره) اى الدينية والدنيوية بحر اى كأن عجز عن اقامة

بل يستحب لومؤذية او تاركة صلاة غاية ومفاده ان لااثم بمعاشرة من لاتصلى ويجب لوفات الامساك بالمعروف ويحرم لوبدعيا ومن محاسنه التخلص به من المكاره

حقوق الزوجة اوكان لايشتهيها قال فى الفتح ومنها اى من محاسنه جعله بيد الرجال دون النساء لاختصاصهن بنقصان العقل وغلبة الهوى ونقصان الدين ومنها شرعه ثلاثا لان النفس كذوبة ربما تظهر عدم الحاجة اليها ثم يحصل الندم فشرع ثلاثا ليجرب نفسه اولا وثانيا اه ملخصا (قوله وبه) اى بكون التخلص المذكور من محاسنه اذ لو لم يقع طلاق الدور لفاتت هذه الحكمة اه ح وسمى بالدور لانه دار الامر بين متنافيين لانه لايلزم من وقوع المنجز وقوع الثلاث المعلقة قبله و يلزم من وقوع الثلاث قبله عدم وقوعه فليس المراد الدور المصطلح عليه فى علم الكلام وهو توقف كل من الشيئين على الآخر فيلزم توقف الشئ على نفسه وتأخره اما بمرتبة او مرتبتين ط (قوله واقع) اى اذا طلقها واحدة يقع ثلاث الواحدة المنجزة وثنتان من المعلقة ولو طلقها ثنتين وقعتا وواحدة من المعلقة او طلقها ثلاثا يقعن فينزل الطلاق المعلق لايصادف اهلية فيلغو ولو قال ان طلقتك فانت طالق قبله ثم طلقها واحدة وقع ثنتان المنجزة والمعلقة وقس على ذلك كذا فى فتح القدير (قوله حتى لو حكم الخ) تفريع على قوله واقع اجماعا ثم هذا ذكره المصنف ايضا عن جواهر الفتاوى فانه قال ولو حكم حاكم بصحة الدور وبقاء النكاح وعدم وقوع الطلاق لاينفذ حكمه ويجب على حاكم آخر تفريقهما لان مثل هذا لايعد خلافا لانه قول مجهول باطل فاسد ظاهر البطلان ونقل قبله عن جواهر الفتاوى ان هذا القول لابى العباس بن سريج من اصحاب الشافعى وانه انكر عليه جميع ائمة المسلمين وانه قول مخترع فان الامة من الصحابة والتابعين وائمة السلف من ابى حنيفة والشافعى واصحابهما اجمعت على ان طلاق المكلف واقع اه قلت لكن يشكل على دعوى الاجماع ان كثيرا من ائمة الشافعية قالوا بصحة الدور كالمزنى وابن الحداد والقفال والقاضى ابى الطيب والبيضاوى وكذا الغزالى والسبكى لكنهما رجعا عنه وقد عزا فى فتح القدير القول ببطلان الدور الى بعض المتأخرين من مشايخنا والقول بصحته وانها لاتطلق الى اكثرهم وانتصر له صاحب البحر لكن رأيت مؤلفا حافلا للعلامة ابن حجر المكى فى بطلانه وانه قول اكثر الشافعية وان القرافى من المالكية نقل عن شيخه العز بن عبد السلام الشافعى الملقب بسلطان العلماء انه لايصح بل يحرم تقليد القائل بصحته وينقض قضاء القاضى به لمخالفته لقواعد الشرع وقال انه شنع على القائل به جماعة من الحنفية والمالكية والحنابلة وانه نقل بعض الائمة عن ابى حنيفة واصحابه الاتفاق على فساد الدور وانما وقع عنهم فى وقوع الثلاث او المنجز وحده وان شارح الارشاد قال ان المعتمد فى الفتوى وقوع المنجز وعليه العمل فى الديار المصرية والشامية وعزاه الرافعى الى ابى حنيفة وانه بالغ السروجى من الحنفية فقال انه يشبه مذاهب النصارى انه لايمكن الزوج ايقاع طلاق على زوجته مدة عمره اه ملخصا وذكر فى فتح القدير ايضا ان القول بصحة الدور مخالف لحكم اللغة ولحكم العقل ولحكم الشرع وقرره بما لامزيد عليه فارجع اليه *(تنبيه)* قد بان لك ان المعتمد عند الشافعية وقوع المنجز فقط بناء على ابطال الكلام كله وهو جملة التعليق وقدم عن الفتح الجزم بوقوع الثلاث عندنا بناء على ابطال لفظ قبله فقط لان الدور انما حصل به ونقل ابن حجر عن مفتى الحنابلة حكاية القولين عندهم وقدمنا مايفيد ان الخلاف ثابت عندنا ايضا والله اعلم

مطلب
طلاق الدور
وبه يعلم ان طلاق الدور نحو ان طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا واقع اجماعا كما حرره المصنف معزيا لجواهر الفتاوى حتى لو حكم بصحة الدور حاكم لاينفذ اصلا

(واقسامه ثلاثة حسن واحسن وبدعى) يأثم به والفاظه صريح وملحق به وكناية (ومحله المنكوحة) واهله زوج عاقل بالغ مستيقظ وركنه لفظ مخصوص خال عن الاستثناء (طلقة) رجعية (فقط فى طهر لاوطء فيه)

(**قوله** واقسامه ثلاثة الخ) يأتى بيانها قريبا (**قوله** صريح) هو ما لايستعمل الا فى حل عقدة النكاح سواء كان الواقع به رجعيا اوبائنا كما سيأتى بيانه فى الباب الآتى (**قوله** وملحق به) اى من حيث عدم احتياجه الى النية كلفظ التحريم اومن حيث وقوع الرجعى به وان احتاج الى نية كاعتدى واستبرئى رحمك وانت واحدة افاده الرحمتى (**قوله** وكناية) هى مالم يوضع للطلاق واحتمله وغيره كما سيأتى فى بابه (**قوله** ومحله المنكوحة) اى ولو معتدة عن طلاق رجعى اوبائن غير ثلاث فى حرة وثنتين فى امة اوعن فسخ بتفريق لاباء احدهما عن الاسلام اوبارتداد احدهما ونظم ذلك المقدسى بقوله

بعدة عن الطلاق يلحق ❀ اوردة او بالاباء يفرق

بخلاف عدة الفسخ بحرمة مؤبدة كتقبيل ابن الزوج اوغير مؤبدة كالفسخ بخيار عتق وبلوغ وعدم كفاءة ونقصان مهر وسبى احدهما ومهاجرته فلا يقع الطلاق فيها كما حرره فى البحر عن الفتح وكذا ما سيأتى آخر الباب لو حررت زوجها حين ملكته فطلقها فى العدة لايقع ويأتى تمام الكلام عليه آخر الكنايات (**قوله** واهله زوج عاقل الخ) احترز بالزوج عن سيد العبد ووالد الصغير وبالعاقل ولو حكما عن المجنون والمعتوه والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه بخلاف السكران مضطرا اومكرها وبالبالغ عن الصبى ولو مراهقا وبالمستيقظ عن النائم وأفاد انه لايشترط كونه مسلما صحيحا طائعا جادا عامدا فيقع طلاق العبد والسكران بسبب محظور والكافر والمريض والمكره والهازل والمخطئ كما سيأتى (**قوله** وركنه لفظ مخصوص) هو ماجعل دلالة على معنى الطلاق من صريح اوكناية فخرج الفسوخ على مامر وأراد اللفظ ولو حكما ليدخل الكتابة المستبينة واشارة الاخرس والاشارة الى العدد بالاصابع فى قوله انت طالق هكذا كما سيأتى وبه ظهر ان من تشاجر مع زوجته فاعطاها ثلاثة احجار ينوى الطلاق ولم يذكر لفظا لاصريحا ولا كناية لايقع عليه كما افتى به الخير الرملى وغيره وكذا مايفعله بعض سكان البوادى من امرها بحلق شعرها لايقع به طلاق وان نواه (**قوله** خال عن الاستثناء) اما اذا صاحبه استثناء بشروطه فلا يتحقق طلاق كقوله ان شاء الله تعالى اوالا ان يشاء الله تعالى زاد فى البحر وان لايكون الطلاق انتهاء غاية فانه لو قال انت طالق من واحدة الى ثلاث لم تقع الثالثة عند الامام ط (**قوله** طلقة) التاء للوحدة وقيد بها لان الزائد عليها بكلمة واحدة بدعى ومتفرقا ليس باحسن بحر (**قوله** رجعية) فالواحدة البائنة بدعية فى ظاهر الرواية وفى رواية الزيادات لاتكره بحر عن الفتح ثم ذكر عن المحيط ان الخلع فى حالة الحيض لايكره بالاجماع لانه لايمكن تحصيل العوض الا به اه وسيذكره الشارح ويأتى تمامه (**قوله** فى طهر) هذا صادق باوله وآخره قيل والثانى اولى احترازا من تطويل العدة عليها وقيل الاول قال فى الهداية وهو الاظهر من كلام محمد نهر واحترز به عن الحيض فانه فيه بدعى كما يأتى (**قوله** لاوطء فيه) جملة فى محل جر صفة لطهر ولم يقل منه ليدخل فى كلامه مالو وطئت بشبهة فان طلاقها فيه حينئذ بدعى نص عليه الاسبيجابى لكن يرد عليه الزنا فان الطلاق فى طهر وقع فيه سنى حتى لو قال لها انت طالق للسنة وهى طاهرة ولكن وطئها غيره فان كان زنا وقع وان بشبهة فلا كذا فى المحيط وكأن الفرق ان وطء الزنا لم يترتب عليه احكام النكاح فكان هدرا بخلاف

الوطء بشبهة وبهذا عرف ان كلام المصنف اولى من قول غيره لم يجامعها فيه لكن لابدان يقول ولا فى حيض قبله ولا طلاق فيهما ولم يظهر حملها ولم تكن آيسة ولا صغيرة كما فى البدائع لانه لو طلقها فى طهر وطئها فى حيض قبله كان بدعيا وكذا لو كان قد طلقها فيه وفى هذا الطهر لان الجمع بين تطليقتين فى طهر واحد مكروه عندنا ولو طلقها بعد ظهور حملها او كانت ممن لا تحيض فى طهر وطئها فيه لا يكون بدعيا لعدم العلة اعنى تطويل العدة عليها نهر (قوله وتركها حتى تمضى عدتها) معناه الترك من غير طلاق آخر لا الترك مطلقا لانه اذا راجعها لا يخرج الطلاق عن كونه احسن بحر (قوله احسن) اى من القسم الثانى لانه متفق عليه بخلاف الثانى فان مالكا قال بكراهته لاندفاع الحاجة بواحدة بحر عن المعراج (قوله بالنسبة الى البعض الآخر) اى لا انه فى نفسه حسن فاندفع به ما قيل كيف يكون حسنا مع انه ابغض الحلال وهذا احد قسمى المسنون ومعنى المسنون هنا ما ثبت على وجه لا يستوجب عتابا لا انه المستعقب للثواب لان الطلاق ليس عبادة فى نفسه ليثبت له ثواب فالمراد هنا المباح نعم لو وقعت له داعية ان يطلقها بدعيا فمنع نفسه الى وقت السنى يثاب على كف نفسه عن المعصية لا على نفس الطلاق ككف نفسه عن الزنا مثلا بعد تهيؤ اسبابه ووجود الداعية فانه يثاب لا على عدم الزنا لان الصحيح ان المكلف به الكف لا العدم كما عرف فى الاصول بحر وفتح (قوله وطلقة) مبتدأ ولغير موطوءة اى مدخول بها متعلق بمحذوف صفة له وكذا الجار فى قوله ولو فى حيض وقوله ولموطوءة متعلق بتفريق او حال منه على رأى وتفريق معطوف بهذه الواو على المبتدأ قبله وقوله فى ثلاثة اطهار متعلق بتفريق ايضا وقوله فيمن تحيض حال من ثلاث المضاف اليه تفريق لكونه مفعوله فى المعنى وقوله وفى ثلاثة اشهر عطف على فى ثلاثة اطهار وقوله حسن خبر المبتدأ وما عطف عليه وحاصله ان السنة فى الطلاق من وجهين العدد والوقت فالعدد وهو ان لا يزيد على الواحدة بكلمة واحدة لا فرق فيه بين المدخولة وغيرها لكنه فى المدخولة خاص بما اذا كان فى طهر لا وطء فيه ولا فى حيض قبله كما مر والا فهو بدعى وفى غيرها لا فرق بين كونه فى طهر او فى حيض لان الوقت اعنى الطهر الخالى عن الجماع خاص بالمدخولة فلزم فى المدخولة مراعاة الوقت والعدد بأن يطلقها واحدة فى الطهر المذكور فقط وهو السنى الاحسن او ثلاثا مفرقة فى ثلاثة اطهار أو أشهر وهو السنى الحسن وذكر فى البحر عن المعراج ان الخلوة كالوطء هنا وتقدم التصريح بذلك فى احكام الخلوة من كتاب النكاح (قوله فى ثلاثة اطهار) اى ان كانت حرة والا ففى طهرين برجندى والخلاف المتقدم فى اول الطهر وآخره يجرى هنا كما نبه عليه فى البحر (قوله ولا طلاق فيه) اى فى الحيض لانه بمنزلة ما لو اوقع التطليقتين فى هذا الطهر وهو مكروه وانما لم يقل ولا طلاق فيه ولا فى الطهر لان الموضوع تفريق الثلاث فى ثلاثة اطهار ط (قوله وفى ثلاثة اشهر) اى هلالية ان طلقها فى اول الشهر وهو الليلة التى رؤى فيها الهلال والا اعتبر كل شهر ثلاثين يوما فى تفريق الطلاق اتفاقا وكذا فى حق انقضاء العدة عنده وعندهما شهر بالايام وشهران بالاهلة قال فى الفتح قيل الفتوى على قولهما لانه اسهل وليس بشئ اه (قوله فى حق غيرها) اى فى حق من بلغت بالسن ولم تر دما او كانت حاملا او صغيرة لم تبلغ تسع سنين على المختار أو آيسة بلغت خمسا

وتركها حتى تمضى عدتها (احسن) بالنسبة الى البعض الآخر (وطلقة لغير موطوأة ولو فى حيض ولموطوأة تفريق الثلاث فى ثلاثة اطهار لا وطء فيها) ولا فى حيض قبلها ولا طلاق فيه (فيمن تحيض و) فى ثلاثة اشهر (فى) حق (غيرها حسن وسنى فعلم ان الاول سنى

وخمسين سنة على الراجح اما ممتدة الطهر فمن ذوات الاقراء لانها شابة رأت الدم فلا يطلقها للسنة الا واحدة مالم تدخل فى حد الاياس اذ الحيض مرجو فى حقها صرح به غير واحد نهر قال فى البحر فعلى هذا لو كان قد جامعها فى الطهر وامتد لا يمكن تطليقها للسنة حتى تحيض ثم تطهر وهى كثيرة الوقوع فى الشابة التى لا تحيض زمان الرضاع اه قلت وتقييد الصغيرة بالتى لم تبلغ تسعا يفيد ان التى بلغتها لا يفرق طلاقها على الاشهر وليس كذلك وانما تظهر فائدته فى قوله بعده وحل طلاقهن عقب وطء كما تعرفه (قوله بالاولى) لان الاول احسن منه وهذا جواب لصاحب النهر عن قول الفتح لا وجه لتخصيص هذا باسم طلاق السنة لان الاول ايضا كذلك فالمناسب تمييزه بالمفضول من طلاقى السنة اه (قوله اى الآيسة والصغيرة والحامل) اى المفهومات من قوله فى غيرهـا وكان الاولى للمصنف التصريح بهن هناك ليعود الضمير فى طلاقهن الى مذكور صريحا ولئلا يرد عليه من بلغت بالسن وامتد طهرها أو بلغت تسعا كما يظهر مما بعده (قوله لان الكراهة الخ) اى لان كراهة الطلاق فى طهر جامع فيه ذوات الحيض لتوهم الحبل فيشتبه وجه العدة انها بالحيض أو بالوضع قال فى الفتح وهذا الوجه يقتضى فى التى لا تحيض لا لصغر ولا لكبر بل اتفق امتداد طهرها متصلا بالصغر وفى التى لم تبلغ بعد وقد وصلت الى سن البلوغ ان لا يجوز تعقيب وطئها بطلاقها لتوهم الحبل فى كل منهما اه وقال قبله وفى المحيط قال الحلوانى هـذا فى صغيرة لا يرجى حبلها اما فيمن يرجى فالافضل له ان يفصل بين وطئها وطلاقها بشهر كما قال زفر ولا يخفى ان قول زفر ليس هو افضلية الفصل بل لزومه اه واجاب فى البحر بأن التشبيه انما هو بأصل الفاصل وهو الشهر لا فى الافضلية اه واحترز بقوله متصـلا بالصغر اى بأن بلغت بالسن وامتد طهرها عمن امتد طهرها بعد ما بلغت بالحيض فانها لا تطلق للسنة الا واحدة كما مر لانها شابة قد رأت الدم وهو مرجو الوجود ساعة فساعة فبقى فيها احكام ذوات الاقراء بخلاف من بلغت ولم تر الدم اصلا (قوله والبدعى) منسوب الى البدعة والمراد بها هنا المحرمة لتصريحهم بعصيانه بحر (قوله ثلاث متفرقة) وكذا بكلمة واحدة بالاولى وعن الامامية لا يقع بلفظ الثلاث ولا فى حالة الحيض لانه بدعة محرمة وعن ابن عباس يقع به واحدة وبه قال ابن اسحق وطاوس وعكرمة لما فى مسلم ان ابن عباس قال كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابى بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة فقال عمر ان الناس قد استعجلوا فى امر كان لهم فيه اناة فلو أمضيناه عليهم فأمضاه عليهم وذهب جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم من ائمة المسلمين الى انه يقع ثلاث قال فى الفتح بعد سوق الاحاديث الدالة عليه وهذا يعارض ما تقدم واما امضاء عمر الثلاث عليهم مع عدم مخالفة الصحابة له وعلمه بأنها كانت واحدة فلا يمكن الا وقد اطلعوا فى الزمان المتأخر على وجود ناسخ او لعلمهم بانتهاء الحكم لذلك لعلمهم بأناطته بمعان علموا انتفاءها فى الزمن المتأخر وقول بعض الحنابلة توفى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مائه الف عين رأته فهل صح لكم عنهم او عن عشر عشر عشر عشرهم القول بوقوع الثلاث باطل اما اولا فأجماعهم ظاهر لانه لم ينقل عن احد منهم انه خالف عمر حين امضى الثلاث ولا يلزم فى نقل الحكم الاجماعى عن مائة الف تسمية كل فى مجلد كبير لحكم واحد على انه

بالاولى وحل طلاقهن) اى الآيسة والصغيرة والحامل (عقب وطء) لان الكراهة فيمن تحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا (والبدعى ثلاث) متفرقة (او ثنتان بمرة اومرتين

(اجماع)

اجماع سكوتى واما ثانيا فالعبرة فى نقل الاجماع نقل ما عن المجتهدين والمائة الف لايبلغ عدة المجتهدين الفقهاء منهم اكثر من عشرين كالخلفاء والعبادلة وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وانس وابى هريرة والباقون يرجعون اليهم ويستفتون منهم وقد ثبت النقل عن اكثرهم صريحا بايقاع الثلاث ولم يظهر لهم مخالف فماذا بعد الحق الا الضلال وعن هذا قلنا لو حكم حاكم بانها واحدة لم ينفذ حكمه لانه لايسوغ الاجتهاد فيه فهو خلاف لااختلاف وغاية الامر فيه ان يصير كبيع امهات الاولاد اجمع على نفيه وكن فى الزمن الاول يبعن اه ملخصا ثم اطال فى ذلك (قوله فى طهر واحد) قيد للثلاث والثنتين (قوله لارجعة فيه) فلو تخلل بين الطلقتين رجعة لايكره ان كانت بالقول او بنحو القبلة او اللمس عن شهوة لا بالجماع اجماعا لانه طهر فيه جماع وهذا على رواية الطحاوى الآتية وظاهر الرواية ان الرجعة لاتكون فاصلة وكذا لو تخلل النكاح افاده فى البحر (قوله وطئت فيه) اى ولم تكن حبلى ولا آيسة ولاصغيرة لم تبلغ تسع سنين كامر (قوله فى حيض موطوأة) اى مدخول بها ومثلها المختلى بها كامر (قوله لكان أوجز وأفود) اما الاول فظاهر واما الثانى فلانه يشمل ماذكره ويشمل الطلاق البائن كامر ومالو طلقها فى النفاس فانه بدعى كما فى البحر ومالو طلقها فى طهر ولم يجامعها فيه بل فى حيض قبله ومالو طلقها فى طهر طلقها فى حيض قبله فافهم (قوله وتجب رجعتها) اى الموطوأة المطلقة فى الحيض (قوله على الاصح) مقابله قول القدورى انها مستحبة لان المعصية وقعت فتعذر ارتفاعها ووجه الاصح قوله صلى الله عليه وسلم لعمر فى حديث ابن عمر فى الصحيحين مر ابنك فليراجعها حين طلقها فى حالة الحيض فانه يشمل على وجوبين صريح وهو الوجوب على عمر ان يأمر وضمنى و هو مايتعلق بابنه عند توجيه الصيغة اليه فان عمر نائب فيه عن النبى صلى الله عليه وسلم فهو كالمبلغ وتعذر ارتفاع المعصية لايصلح صارفا للصيغة عن الوجوب لجواز ايجاب رفع أثرها وهو العدة وتطويلها اذ بقاء الشئ بقاء ماهو اثره من وجه فلا تترك الحقيقة وتمامه فى الفتح (قوله رفعا للمعصية) بالراء وهى اولى من نسخة الدال ط اى لان الدفع بالدال لما لم يقع والرفع بالراء للواقع والمعصية هنا وقعت والمراد رفع اثرها وهو العدة وتطويلها كما علمت لان رفع الطلاق بعد وقوعه غير ممكن (قوله فاذا طهرت طلقها ان شاء) ظاهر عبارته انه يطلقها فى الطهر الذى طلقها فى حيضه وهو موافق لما ذكره الطحاوى وهو رواية عن الامام لان اثر الطلاق انعدم بالمراجعة فكأنه لم يطلقها فى هذه الحيضة فيسن تطليقها فى طهرها لكن المذكور فى الاصل وهو ظاهر الرواية كما فى الكافى وظاهر المذهب وقول الكل كما فى فتح القدير انه اذا راجعها فى الحيض امسك عن طلاقها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فيطلقها ثانية ولايطلقها فى الطهر الذى يطلقها فى حيضه لانه بدعى كذا فى البحر والمنح وعبارة المصنف تحتمله اهـ ح ويدل لظاهر الرواية حديث الصحيحين مر ابنك فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها قبل ان يمسها فتلك العدة كما امر الله عز وجل بحر قال فى الفتح ويظهر من لفظ الحديث تقييد الرجعة بذلك الحيض الذى اوقع فيه وهو المفهوم من كلام الاصحاب اذا تؤمل فلو لم يفعل حتى طهرت تقررت المعصية اهـ وقد يقال هذا ظاهر على رواية الطحاوى

فى طهر) واحد (لارجعة فيه او واحدة فى طهر وطئت فيه او) واحدة فى (حيض موطوأة) لو قال والبدعى ماخالفهما لكان اوجز وافود (وتجب رجعتها) على الاصح (فيه) اى فى الحيض رفعا للمعصية (فاذا طهرت) طلقها (ان شاء) اوامسكها

اما على المذهب فينبغى ان لاتتقرر المعصية حتى يأتى الطهر الثانى بحر قلت وفيه نظر فانه حيث كان ذلك هو المفهوم من الحديث وكلام الاصحاب يحمل المذهب عليه فتأمل (قوله قيد بالطلاق) اى فى قوله اوفى حيض موطوأة والمراد ايضا بالطلاق الرجعى احترازا عن البائن فانه بدعى فى ظاهر الرواية وان كان فى الطهر كامر (قوله لان التخيير الخ) اى قوله لها اختارى نفسك وهى حائض وكذا لو اختارت نفسها قال فى الذخيرة عن المنتقى ولا بأس بأن يخلعها فى الحيض اذا رأى منها مايكره ولا بأس بأن يخيرها فى الحيض ولا بأس بأن تختار نفسها فى الحيض ولو ادركت فاختارت نفسها فلا بأس للقاضى ان يفرق بينهما فى الحيض اه وفى البدائع وكذا اذا اعتقت فلا بأس بأن تختار نفسها و هى حائض وكذا امرأة العنين اه وكذا الطلاق على مال ذكره فى الحيض كما صرح به فى البحر عن المعراج والمراد بالخلع ما اذا كان خلعا بمال لما قدمناه عن المحيط من تعليل عدم كراهته بانه لايمكن تحصيل العوض الا به وفى الفتح من فصل المشيئة عن الفوائد الظهيرية لو قال لها طلقى نفسك من ثلاث ماشئت فطلقت نفسها ثلاثا على قولهما او ثنتين على قوله لايكره لانها مضطرة فيه لانها لو فرقت خرج الامر من يدها اه (قوله لايكره) لان علة الكراهة دفع الضرر منها بتطويل العدة لان الحيضة التى وقع فيها الطلاق لاتحسب من العدة وبالاختيار والخلع قد رضيت بذلك رحمتى وفيه انه يلزمه حل الطلاق مطلقا فى الحيض اذا رضيت به مع ان اطلاقهم الكراهة ينافيه فالاظهر تعليل الخلع والطلاق بعوض بما مر عن المحيط وان التخيير ليس طلاقا بنفسه لانها لا تطلق مالم تختر نفسها فصارت كأنها اوقعت الطلاق على نفسها فى الحيض والممنوع هو الرجل لاهى او القاضى هذا ماظهر لى فتأمل (قوله والنفاس كالحيض) قال فى البحر ولما كان المنع من الطلاق فى الحيض لتطويل العدة عليها كان النفاس مثله كما فى الجوهرة (قوله قال لموطوأته) اى ولو حكما كالمختلى بها كامر (قوله للسنة) اللام فيه للوقت وليست اللام بقيد فمثلها فى السنة او عليها او معها وكذا السنة ليست بقيد بل مثلها ما فى معناها كطلاق العدل وطلاقا عدلا وطلاق العدة او للعدة وطلاق الدين او الاسلام او احسن الطلاق او اجمله او طلاق الحق او القرآن او الكتاب وتمامه فى البحر (قوله وتقع اولاها) اى اولى المذكورات من الثلاث او الثنتين فافهم وقوله فى طهر لا وطء فيه اى ولا فى حيض قبله كما يفيده ماقدمه فان كان ذلك الطهر هو الذى طلقها فيه تقع فيه واحدة للحال ثم عند كل طهر اخرى وان كانت حائضا او جامعها فيه لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر كما فى البحر (قوله فلو كانت غير موطوأة) محترز قوله لموطوأته وقوله اولا تحيض محترز قوله وهى ممن تحيض وشمل من لاتحيض الحامل خلافا لمحمد كما فى البحر (قوله تقع واحدة للحال) اى فى الصورتين واطلق فى الحال فشمل حالة الحيض (قوله ثم كلما نكحها) راجع للصورة الاولى اى فاذا وقعت عليها واحدة للحال بانت منه بلاعدة لانه طلاق قبل الدخول فلايقع غيرها مالم يتزوجها فتقع اخرى بلاعدة فاذا تزوجها ايضا وقعت الثالثة وعلله فى البحر بأن زوال الملك بعد اليمين لايبطلها اه فتأمل (قوله او مضى شهر) يرجع الى الصورة الثانية (قوله وان نوى الخ) افاد ان وقوع الثلاث على الاطهار مقيد بما اذا نواه او اطلق اما اذا انوى غيره فانه يصح نهر (قوله لانه محتمل كلامه) وهذا

قيد بالطلاق لان التخيير والاختيار والخلع فى الحيض لايكره مجتبى والنفاس كالحيض جوهرة (قال لموطوأته وهى) حال كونها (ممن تحيض انت طالق ثلاثا) او ثنتين (للسنة وقع عند كل طهر طلقة) وتقع اولاها فى طهر لاوطء فيه فلو كانت غير موطوأة او لا تحيض تقع واحدة للحال ثم كلما نكحها او مضى شهر تقع (وان نوى ان تقع الثلاث الساعة او) ان تقع عند رأس (كل شهر واحدة صحت نيته) لانه محتمل كلامه

لان اللام كما جاز ان تكون للوقت جاز ان تكون للتعليل اى لاجل السنة التى اوجبت وقوع الثلاث واذا صحت نيته للحال فاولى ان تقع عند كل رأس شهر قيد بذكر الثلاث لانه لولم يذكرها وقعت واحدة للحال ان كانت فى طهر لم يجامعها فيه والا فحتى تطهر ولو نوى ثلاثا مفرقة على الاطهار صح ولو جملة فقولان ورجح فى الفتح القول بأنه لايصح وتمامه فى النهر (قوله ويقع طلاق كل زوج) هذه الكلية منقوضة بزوج المبانة اذ لايقع طلاقه بائنا عليها فى العدة وأجيب بأنه ليس بزوج من كل وجه اوان امتناعه لعارض هو لزوم تحصيل الحاصل ثم كلامه شامل لما اذا وكل به اواجازه من الفضولى نهر وسيأتى (قوله ليدخل السكران) اى فانه فى حكم العاقل زجرا له فلامنافاة بين قوله عاقل وقوله الآتى اوسكران (قوله فان طلاقه صحيح) اى طلاق المكروه وشمل ما اذا أكره على التوكيل بالطلاق فوكل فطلق الوكيل فانه يقع بحر قال محشيه الخير الرملى ومثله العتاق كما صرحوا به واما التوكيل بالنكاح فلم أرمن صرح به والظاهر انه لايخالفهما فى ذلك لتصريحهم بأن الثلاث تصح مع الاكراه استحسانا وقد ذكر الزيلعى فى مسئلة الطلاق ان الوقوع استحسان والقياس ان لاتصح الوكالة لان الوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لايمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده وكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لاتؤثر فى الوكالة لكونها من الاسقاطات فاذا لم تبطل فقد نفذ تصرف الوكيل اه فانظر الى علة الاستحسان فى الطلاق تجدها فى النكاح فيكون حكمهما واحدا تأمل اه كلام الرملى قلت وسيأتى تمام الكلام على ذلك فى كتاب الاكراه ان شاء الله تعالى (قوله لاقراره بالطلاق) قيد بالطلاق لان الكلام فيه والا فاقرار المكره بغيره لايصح ايضا كما لواقر بعتق او نكاح او رجعة اوفىء أوعفو عن دم عمد أو بعبده انه ابنه اوجاريته انها ام ولده كما نص عليه الحاكم فى الكافى هذا وفى البحر ان المراد الاكراه على التلفظ بالطلاق فلو اكره على ان يكتب طلاق امرأته فكتب لاتطلق لان الكتابة اقيمت مقام العبارة باعتبار الحاجة ولا حاجة هنا كذا فى الخانية ولو أقر بالطلاق كاذبا أو هازلا وقع قضاء لاديانة اه ويأتى تمامه (قوله طلاق) اطلقه فشمل البائن بقسميه والرجعى وهو مع ماعطف عليه مبتدأ والخبر محذوف تقديره تصح مع الاكراه دل عليه قوله آخرا فهذه تصح مع الاكراه ثم ان كان الزوج قد وطىء فلا رجوع له على المكره والا فله الرجوع بنصف المسمى كذا ذكره المصنف فى الاكراه ط (قوله وايلاء) فان تركت اربعة اشهر بانت منه فان لم يكن دخل بها وجب نصف المهر ولم يرجع به على الذى اكرهه كافى (قوله نكاح) يشمل ما اذا أكره الزوج او الزوجة على عقد النكاح كما هو مقتضى اطلاقهم خلافا لما قيل من ان العقد لايصح اذا اكرهت هى عليه كما اوضحناه فى النكاح قبيل قوله وشرط حضور شاهدين فافهم (قوله مع استيلاد) بكسر الدال من غير تنوين لضرورة النظم ح وصورته ان يكرهه على استيلاد امته فاذا وطئها واتت بولد ثبت منه ولايجوز له نفيه ط وفيه ان هذا اكراه على فعل حسى وهو الوطء ترتب عليه حكم آخر وهو صيرورتها ام ولد وامثلته كثيرة كما لوأكره على دخول دار علق عتق عبده على دخولها فانه يعتق ولايضمن له المكره شيأ او اكره على شراء عبد علق عتقه

مطلب في الاكراه على التوكيل بالطلاق والنكاح والعتاق

(ويقع طلاق كل زوج بالغ عاقل) ولو تقديرا بدائع ليدخل السكران (ولو عبدا اومكرها) فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق وقد نظم فى النهر مايصح مع الاكراه فقال
* طلاق وايلاء ظهار ورجعة * نكاح مع استيلاد

مطلب في المسائل التى تصح مع الاكراه

على ملكه له فانه يعتق وعليه قيمته للبائع ولا يرجع على المكره بشئ كما فى كافى الحاكم من الاكراه قال وكذا لو اكرهه على شراء ذى رحم محرم منه اوامة قد ولدت منه اوامة قد جعلها مدبرة اذا ملكها اه وصوره الرحمتى بأن يكره على ان يقر بأنها أم ولده وفيه ما علمته مما نقلناه قبله عن الكافى ايضا والله اعلم (قوله عفو عن العمد) اى لو وجب له على رجل قصاص فى نفس اوفيما دونها فأكره بوعيد تلف اوحبس حتى عفا فالعفو جائز ولا ضمان له على الجانى ولا على المكره لانه لم يتلف له مالا وكذلك الشهود اذا رجعوا فلا ضمان عليهم ولو وجب له على رجل حق من مال اوكفالة بنفس اوغير ذلك فاكره بوعيد بقتل اوحبس حتى ابرأه من ذلك كانت البراءة باطلة كذا فى الكافى وبه علم انه احترز بالعمد عن الخطأ لان موجبه المال فلا تصح البراءة منه (قوله رضاع) يرد عليه ماذكرناه فى الاستيلاد فانه ايضا فعل حسى ترتب عليه حكم آخر وهذا لا ينحصر كما علمته وكذا يقال مثله مالو اكره على الخلوة بزوجته اوعلى وطئها فانه يتقرر عليه جميع المهر وكذا لو اكره على وطء ام زوجته او بنتها تحرم عليه زوجته (قوله وايمان) جمع يمين قال فى الكافى فى باب الاكراه على النذر واليمين ولو اكره رجل بوعيد تلف حتى جعل على نفسه صدقة لله تعالى اوصوما اوحجا اوعمرة اوغزوة فى سبيل الله تعالى اوبدنة اوشيأ يتقرب به الى الله تعالى لزمه ذلك ولا ضمان على المكره وكذلك لو اكرهه على اليمين بشئ من ذلك اوبغيره من الطاعات اوالمعاصى اه (قوله وفىء) اى فى الايلاء بقول اوفعل ذكره الشارح فى الاكراه (قوله ونذره) قدمنا الكلام عليه قريبا (قوله قبول لايداع) اخذه فى البحر من قوله فى القنية اكره على قبول الوديعة فتلفت فى يده فلمستحقها تضمين المودع اه بناء على ان المودع بفتح الدال قال فى النهر بعد نقله ثم ظهر لى انه بكسر الدال فليس من المواضع فى شئ وذلك انه فى البزازية قال اكره بالحبس على ايداع ماله عند هذا الرجل واكره المودع ايضا على قبوله فضاع لا ضمان على المكره والقابض لانه ماقبضه لنفسه كما لو هبت الريح فالقته فى حجره فاخذه ليرده فضاع فى يده لا يضمن اه قلت وحاصله ان التعليل المذكور يدل على ان المستحق للوديعة فى مسئلة القنية ليس له تضمين المودع بالفتح لانه اذا كان مكرها على قبولها لم يكن قابضا لنفسه فتعين انه بالكسر لانه دفعها باختياره فللمستحق تضمينه ولكن مع هذا ايضا لو صح قراءته بالفتح لم يكن من هذه المواضع ايضا لان الكلام فيما يصح مع الاكراه وتضمينه يدل على انه لم يصح قبوله للوديعة لان حكم المودع بالفتح عدم الضمان بالتلف فتأمل (قوله كذا الصلح عن عمد) اى قبول القاتل الصلح عن دم العمد على مال كذا فى البحر اى اذا اكره على ان يصالح صاحب الحق على مال اكثر من الدية او أقل فصالحه بطل الدم ولم يلزم الجانى شئ كما فى كافى الحاكم وذكر قبله انه لو اكره ولى دم العمد على ان صالح منه على الف فلا شئ له غير الالف اه وانما لزم المال القاتل فى الثانية لانه غير مكره (قوله طلاق على جعل) اى قبول المرأة الطلاق على مال بحر فيقع الطلاق ولا شئ عليها من المال ولو كان مكان التطليقة خلع بالف درهم كان الطلاق بائنا ولا شئ عليها ولو كان هو المكره على الخلع على الف وقد

عفو عن العمد * رضاع وايمان وفئ ونذره * قبول لايداع كذا الصلح عن عمد * طلاق على جعل

دخل بها وهى غير مكرهة وقع الخلع ولزمها الالف وتمامه فى الكافى (**قوله** يمين به أتت) اى بالطلاق وفاعل اتت ضمير اليمين ح والمراد به تعليق الطلاق على شئ كما اذا اكره على ان يقول ان كلمت زيدا فزوجتى كذا (**قوله** كذا العتق) اى الاكراه على اليمين بالعتق واما الاكراه على نفس العتق فسيأتى فافهم كما لو اكره على ان قال ان دخلت الدار فأنت حر اوان صليت او اكلت اوشربت ففعل يعتق العبد ويغرم الذى اكرهه قيمته وتمامه فى الكافى (**قوله** والاسلام) ولو من ذمى كما اطلقه كثير من المشايخ وما فى الخانية من التفصيل بين الذمى فلا يصح والحربى فيصح فقياس والاستحسان صحته مطلقا افاده الشارح فى الاكراه ط ولو كان اكراهه على الاقرار بالاسلام فيما مضى فالاقرار باطل كذا فى الكافى (**قوله** تدبير للعبد) بضم الراء من غير تنوين للضرورة ح وتقييده بالعبد لمناسبة الروى والامة مثله ط (**قوله** وايجاب احسان) اى ايجاب صدقة بحر وتقدم نقله عن الكافى (**قوله** وعتق) ويرجع بقيمة العبد على المكره اذا اعتقه لغير كفارة والافلا رجوع كما ذكره المصنف فى الاكراه ط وشمل العتق بالفعل كما لو اكرهه على شراء محرمه لكنه لايرجع على المكره بشئ كما قدمناه عن الكافى وبه صرح فى البزازية من الاكراه خلافا لما يوهمه مانقله الشارح فى الاكراه عن ابن الكمال فافهم (**قوله** عشرين فى العد) حال من فاعل تصح قال فى النهر وهى ترجع الى ستة عشر لدخول ايجاب الاحسان فى النذر ودخول الطلاق على جعل واليمين بالطلاق فى الطلاق ودخول اليمين بالعتق فى العتق اهـ ح وتقدم عن النهر ان قبول الايداع ليس منها فعادت الى خمسة عشر وقدمنا ان الاستيلاد والرضاع من الافعال الحسية المترتب عليها امر آخر فلا ينبغى تخصيصهما بالذكر فعادت الى ثلاثة عشر وقد زدت عليها خمسة اخر التقطتها من اكراه كافى الحاكم * الاولى الخلع على مال بأن اكره على خلع امرأته على الف وقد تزوجها على اربعة آلاف ودخل بها والمرأة غير مكرهة فالخلع واقع ولها عليه الالف ولاشئ على الذى اكرهه ولو كانت هى المكرهة كان الطلاق بائنا ولاشئ عليها * الثانية الفسخ كما لو اعتقت ولها زوج حر لم يدخل بها فأكرهت على ان اختارت نفسها فى مجلسها بطل المهر عن الزوج ولاشى على المكره ولو كان دخل بها الزوج قبل ذلك فالمهر لمولاها على الزوج ولا يرجع على المكره * الثالثة التكفير كما لو اكره بوعيد تلف على ان يكفر يمينا قد حنث فيها ولارجوع له على المكره وان اكرهه على عتق عبده هذا عنها لم يجزه وعلى المكره قيمته ولو اكره بالحبس اجزأه عنها وكذلك كل شئ وجب عليه لله تعالى من نذر اوهدى اوصدقة اوحج فأكره على ان يمضيه ولم يأمره المكره بشئ بعينه اجزأه ولاضمان على المكره * الرابعة ماكان شرطا لغيره كما لو علق عتق عبد على شرائه او طلاق زوجته على دخول الدار فأكره على الشراء اوالدخول اواكره على شراء ذى محرم منه اوامة قد ولدت منه ونحو ذلك ويدخل فيه الرضاع فانه شرط للمحرمية والاستيلاد اى الوطء لطلب الولد فانه شرط لثبوته منه ايضا * الخامسة ماقدمناه من التوكيل بالطلاق والعتق فقد صارت ثمانى عشرة صورة نظمتها بقولى

طلاق واعتاق نكاح ورجعة * ظهار وايلاء وعفو عن العمد
يمين واسلام وفئ ونذره * قبول لصلح العمد تدبير للعبد

يمين به اتت * * كذا العتق والاسلام تدبير للعبد * * وايجاب احسان وعتق فهذه * * تصح مع الاكراه عشرين فى العد *

ثلاث و عشر محجوهـا لمكره * وقدزدت خمسا وهي خلع على نقد
و فسـخ و تكفير و شرط لغيره * وتوكيل عتق اوطلاق فخذ عدى

(قوله اوهازلا) اى فيقع قضاء وديانة كما يذكره الشارح وبه صرح فى الخلاصة معللا بانه مكابر باللفظ فيستحق التغليظ وكذا فى البزازية واما مافى اكراه الخانية لو اكره على ان يقر بالطلاق فاقر لايقع كما لو اقره بالطلاق هازلا اوكاذبا فقال فى البحر ان مراده بعدم الوقوع فى المشبه به عدمه ديانة ثم نقل عن البزازية والقنية لو اراد به الخبر عن الماضى كذبا لايقع ديانة وان اشهد قبل ذلك لايقع قضاء ايضا اه ويمكن حمل مافى الخانية على ما اذا اشهد على انه يقر بالطلاق هازلا ثم لايخفى ان مامر عن الخلاصة أنما هو فيما لو انشأ الطلاق هازلا ومافى الخانية فيما لو اقر به هازلا فلامنافاة بينهما قال فى التلويح وكما انه يبطل الاقرار بالطلاق والعتاق مكرهـا كذلك يبطل الاقرار بهما هازلا لان الهزل دليل الكذب كالاكراه حتى لو اجاز ذلك لم يجز لان الاجازة انما تلحق سببا منعقدا يحتمل الصحة والبطلان وبالاجازة لايصير الكذب صدقا وهذا بخلاف انشاء الطلاق والعتاق ونحوهما مما لايحتمل الفسخ فانه لا اثر فيه للهزل اه وبهذا اندفع ما اورده الرملى من المنافاة بين عبارة الخانية وغيرها (قوله لايقصد حقيقة كلامه) بيان لمعنى الهازل وفيه قصور فى التحرير وشرحه الهزل لغة اللعب واصطلاحا ان لايراد باللفظ ودلالته المعنى الحقيقى ولا المجازى بل اريد به غيرهما وهو مالاتصح ارادته منه وضده الجد وهو ان يراد باللفظ احدهما (قوله خفيف العقل) فى التحرير وشرحه السفه فى اللغة الخفة وفى اصطلاح الفقهاء خفة تبعث الانسان على العمل فى ماله بخلاف مقتضى العقل (قوله اوسكران) السكر سرور يزيل العقل فلايعرف به السماء من الارض وقالا بل يغلب على العقل فيهذى فى كلامه ورجحوا قولهما فى الطهارة والايمان والحدود وفى شرح بكر السكر الذى تصح به التصرفات ان يصير بحال يستحسن مايستقبحه الناس وبالعكس لكنه يعرف الرجل من المرأة قال فى البحر والمعتمد فى المذهب الاول نهر قلت لكن صرح المحقق ابن الهمام فى التحرير ان تعريف السكر بما مر عن الامام انما هو فى السكر الموجب للحد لانه لو ميز بين الارض والسماء كان فى سكره نقصان وهو شبهة العدم فيندرئ به الحد واما تعريفه عنده فى غير وجوب الحد من الاحكام فالمعتبر فيه عنده اختلاط الكلام والهذيان كقولهما ونقل شارحه ابن امير حاج عنه ان المراد ان يكون غالب كلامه هذيانا فلو نصفه مستقيما فليس بسكر فيكون حكمه حكم الصحاة فى اقراره بالحدود وغير ذلك لان السكران فى العرف من اختلط جده بهزله فلا يستقر على شئ ومال اكثر المشايخ الى قولهما وهو قول الائمة الثلاثة واختاروه للفتوى لانه المتعارف وتأييد بقول على رضى الله عنه اذا سكر هذى رواه مالك والشافعى ولضعف وجه قوله ثم بين وجه الضعف فراجعه وبه ظهر ان المختار قولهما فى جميع الابواب فافهم وبين فى التحرير حكمه انه ان كان سكره بطريق محرم لايبطل تكليفه فتلزمه الاحكام وتصح عباراته من الطلاق والعتاق والبيع والاقرار وتزويج الصغار من كفؤ والاقراض والاستقراض لان العقل قائم وانما عرض فوات فهم الخطاب بمعصيته فبقى فى حق الاثم ووجوب القضاء ويصح اسلامه كالمكره لاردته لعدم القصد واما

(اوهازلا) لايقصد حقيقة كلامه (اوسفيها) خفيف العقل (اوسكران)

مطلب
فى تعريف السكران وحكمه

الهازل فانما كفر مع عدم قصده لما يقول بالاستخفاف لانه صدر منه عن قصد صحيح استخفافا بالدين بخلاف السكران (قوله ولو بنبيذ) اى سواء كان سكره من الخمر أو الاشربة الاربعة المحرمة أوغيرها من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل عند محمد قال فى الفتح وبقوله يفتى لان السكر من كل شراب محرم وفى البحر عن البزازية المختار فى زماننا لزوم الحد ووقوع الطلاق اه وما فى الخانية من تصحيح عدم الوقوع فهو مبنى على قولهما من ان النبيذ حلال والمفتى به خلافه وفى النهر عن الجوهرة ان الخلاف مقيد بما اذا شربه للتداوى فلو للهو والطرب فيقع بالاجماع (قوله وحشيش ٢) قال فى الفتح اتفق مشايخ المذهبين من الشافعية والحنفية بوقوع طلاق من غاب عقله بأكل الحشيش وهو المسمى بورق القنب لفتواهم بحرمته بعد ان اختلفوا فيها فافتى ٣ المزنى بحرمتها وأفتى أسد بن عمرو بحلها لان المتقدمين لم يتكلموا فيها بشئ لعدم ظهور شأنها فيهم فلما ظهر من امرها من الفساد كثير وفشا عاد مشايخ المذهبين الى تحريمها وأفتوا بوقوع الطلاق ممن زال عقله بها اه (قوله أوأفيون أوبنج) الافيون مايخرج من الخشخاش والبنج بالفتح نبت مسبت وصرح فى البدائع وغيرها بعدم وقوع الطلاق بأكله معللا بان زوال عقله لم يكن بسبب هو معصية والحق التفصيل وهو ان كان للتداوى لم يقع لعدم المعصية و ان للهو و ادخال الآفة قصدا فينبغى ان لايتردد فى الوقوع وفى تصحيح القدورى عن الجواهر وفى هذا الزمان اذا سكر من البنج والافيون يقع زجرا وعليه الفتوى وتمامه فى النهر (قوله زجرا) اشار به الى التفصيل المذكور فانه اذا كان للتداوى لايزجر عنه لعدم قصد المعصية ط (قوله واختلف التصحيح الخ) فصحح فى التحفة وغيرها عدم الوقوع وجزم فى الخلاصة بالوقوع قال فى الفتح والاول احسن لان موجب الوقوع عند زوال العقل ليس الا التسبب فى زواله بسبب محظور وهو منتف وفى النهر عن تصحيح القدورى انه التحقيق (قوله ثم لو زال عقله بالصداع) لان علة زوال العقل الصداع والشرب علة العلة والحكم لايضاف الى علة العلة الا عند عدم صلاحية العلة وتمامه فى الفتح هذا وقد فرض المسئلة فى الفتح والبحر فيما اذا شرب خمرا فصدع و يخالفه مافى الملتقط لو كان النبيذ غير شديد فصدع فذهب عقله بالصداع لايقع طلاقه وان كان النبيذ شديدا حراما فصدع فذهب عقله يقع طلاقه اه فقد فرق بين ما اذا كان بطريق محرم وغير محرم كما ترى فتأمل (قوله او بمباح) كما اذا سكر من ورق الرمان فانه لايقع طلاقه ولا عتاقه ونقل الاجماع على ذلك صاحب التهذيب كذا فى الهندية ط قلت وكذا لو سكر ببنج او أفيون تناوله لاعلى وجه المعصية بل للتداوى كما مر (قوله وفى القهستانى الخ) هذا مبنى على تعريف السكران الذى تصح تصرفاته عندنا بانه من معه من العقل ما يقوم به التكليف وتعجب منه فى الفتح وقال لاشك انه على هذا التقدير لايتجه لاحد ان يقول لاتصح تصرفاته (قوله منها الوكيل بالطلاق صاحيا) اى فانه اذا طلق سكران لايقع ومنها الردة ومنها الاقرار بالحدود الخالصة ومنها الاشهاد على شهادة نفسه ومنها تزويج الصغيرة باقل من مهر المثل او الصغير باكثر فانه لاينفذ ومنها الوكيل بالبيع لو سكر فباع لم ينفذ على موكله ومنها الغصب من صاح و رده عليه و هو سكران كذا فى الاشباه ح قلت لكن اعترضه محشيه الحموى فى الاخيرة

---

٢ قول المحشى وحشيش كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف والذى فى نسخ الشارح اوحشيش اه مصحح

مطلب في الحشيشة والافيون والبنج

٣ المزنى من اصحاب الامام الشافعى واسد بن عمرو صاحب الامام ابى حنيفة اه منه

ولو بنبيذ اوحشيش او أفيون اوبنج زجرا به يفتى تصحيح القدورى واختلف التصحيح فيمن سكر مكرها اومضطرا نعم لو زال عقله بالصداع اوبمباح لم يقع وفى القهستانى معزيا للزاهدى انه لو لم يميز مايقوم به الخطاب كان تصرفه باطلا انتهى واستثنى فى الاشباه من تصرفات السكران سبع مسائل منها الوكيل بالطلاق صاحيا

بأن المنقول فى العمادية ان الغاصب يبرأ بالرد عليه من الضمان فحكمه فيها كالصاحى وكذا فى مسئلة الوكالة بالطلاق بان الصحيح الوقوع نص عليه فى الخانية والبحر (قوله لكن قيده البزازى) قال فى النهر عن البزازية وكله بطلاقها على مال فطلقها فى حال السكر فانه لايقع وان كان التوكيل والايقاع حال السكر وقع ولو بلامال وقع مطلقا لان الرأى لابد منه لتقدير البدل اه أقول والتعليل يفيد انه لو وكله بطلاقها على ألف فطلقها فى حال السكر وقع مطلقا ح (قوله واختاره الطحاوى والكرخى) وكذا محمد بن سلمة وهو قول زفر كما افاده فى الفتح (قوله عن التفريق) صوابه عن التفريد بالدال آخره لابالقاف كما رأيته فى نسخ التتارخانية (قوله والفتوى عليه) قدعلمت مخالفته لسائر المتون ح وفى التتارخانية طلاق السكران واقع اذا سكر من الخمر أو النبيذ وهو مذهب اصحابنا (قوله ان دام للموت) قيد فى طارئا فقط ح قال فى البحر فعلى هذا اذا طلق من اعتقل لسانه توقف فان دام به الى الموت نفذوان زال بطل اه قلت وكذا لو تزوج بالاشارة لايحل له وطؤها لعدم نفاذه قبل الموت وكذا سائر عقوده ولايخفى مافى هذا من الحرج (قوله به يفتى) وقدر التمرتاشى الامتداد بسنة بحر وفى التتارخانية عن الينابيع و يقع طلاق الاخرس بالاشارة يريد به الذى ولد وهو أخرس اوطرأ عليه ذلك ودام حتى صارت اشارته مفهومة والا لم تعتبر (قوله واستحسن الكمال الخ) حيث قال وقال بعض الشافعية ان كان يحسن الكتابة لايقع طلاقه بالاشارة لاندفاع الضرورة بماهو ادل على المراد من الاشارة وهو قول حسن وبه قال بعض مشايخنا اه قلت بل هذا القول تصريح بما هو المفهوم من ظاهر الرواية ففى كافى الحاكم الشهيد مانصه فان كان الاخرس لايكتب وكان له اشارة تعرف فى طلاقه و نكاحه و شرائه وبيعه فهو جائز وان كان لم يعرف ذلك منه او شك فيه فهو باطل اه فقد رتب جواز الاشارة على عجزه عن الكتابة فيفيد انه ان كان يحسن الكتابة لاتجوز اشارته ثم الكلام كما فى النهر انما هو فى قصر صحة تصرفاته على الكتابة والافغيره يقع طلاقه بكتابته كما يأتى آخر الباب فما بالك به (قوله باشارته المعهودة) اى المقرونة بتصويت منه لان العادة منه ذلك فكانت الاشارة بيانا لما أجمله الاخرس بحر عن الفتح و طلاقه المفهوم بالاشارة اذا كان دون الثلاث فهو رجعى كذا فى المضمرات ط عن الهندية (قوله بأن اراد التكلم بغير الطلاق) بأن اراد ان يقول سبحان الله فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لايحتاج الى النية لكن فى القضاء كطلاق الهازل واللاعب ط عن المنح وقوله كطلاق الهازل واللاعب مخالف لما قدمناه ولما يأتى قريبا وفى فتح القدير عن الحاوى معزيا الى الجامع الاصغر ان اسداسئل عمن اراد ان يقول زينب طالق فجرى على لسانه عمرة على ايهما يقع الطلاق فقال فى القضاء تطلق التى سمى وفيما بينه وبين الله تعالى لاتطلق واحدة منهما اما التى سمى فلانه لم يردها واما غيرها فلانها لوطلقت طلقت بمجرد النية (قوله غير عالم بمعناه) كما لو قالت لزوجها اقرأ على اعتدى انت طالق ثلاثا ففعل طلقت ثلاثا فى القضاء لافيما بينه وبين الله تعالى اذا لم يعلم الزوج ولم ينو بحر عن الخلاصة (قوله اوغافلا أوساهيا) فى المصباح الغفلة غيبة الشئ عن بال الانسان وعدم تذكره له وفيه ايضا سها عن الشئ يسهو غفل قلبه عنه حتى

لكن قيده البزازى بكونه على مال والاوقع مطلقا ولم يوقع الشافعى طلاق السكران و اختاره الطحاوى والكرخى وفى التاتارخانية عن التفريق والفتوى عليه (اواخرس) ولو طارئا ان دام للموت به يفتى وعليه فتصرفاته موقوفة واستحسن الكمال اشتراط كتابته (باشارته) المعهودة فانها تكون كعبارة الناطق استحسانا (اومخطئا) بأن اراد التكلم بغير الطلاق فجرى على لسانه الطلاق او تلفظ به غير عالم بمعناه اوغافلا اوساهيا

زال عنه فلم يتذكره وفرقوا بين الساهي والناسي بان الناسي اذا ذكر تذكر والساهي بخلافه اه فالظاهر ان المراد هنا بالغافل الناسي بقرينة عطف الساهي عليه وصورته ان يعلق طلاقها على دخول الدار مثلا فدخلها ناسيا التعليق اوساهيا (قوله اوبالفاظ مصحفة) نحو طلاع وتلاغ وطلاك وتلاك كما يذكره اول الباب الآتى (قوله يقع قضاء) متعلق بالمخطئ ومابعده ح لكن فى وقوعه فى الساهي والغافل على ما صورناه لايظهر التقييد بالقضاء اذلافرق فى مباشرة سبب الحنث بين التعمد وغيره *(تنبيه)* فى الحاوى الزاهدى ظن انه وقع الثلاث على امرأته بافتاء من لم يكن اهلا للفتوى وكلف الحاكم كتابتها فى الصك فكتبت ثم استفتى ممن هو اهل للفتوى فافتى بانه لاتقع والتطليقات الثلاث مكتوبة فى الصك بالظن فله ان يعود اليها ديانة ولكن لايصدق فى الحكم اه (قوله واللاعب) الظاهر انه عطف على الهازل للتفسير ح (قوله جعل هزله به جدا) لانه تكلم بالسبب قصدا فيلزمه حكمه وان لم يرض به لانه مما لايحتمل النقض كالعتاق والنذر واليمين (قوله اومريضا) اى لم يزل عقله بالمرض بدليل التعليل ط (قوله اوكافرا) اى وقد ترافعا الينا لانه لايحكم بالفرقة الافى ثلاث كما مر فى نكاح الكافر ط (قوله لوجود التكليف) علة لهما وهو جرى على المعتمد فى الكفار انهم مكلفون باحكام الفروع اعتقادا واداء ط (قوله فكالنكاح) اى فكما ان نكاح الفضولى صحيح موقوف على الاجارة بالقول اوبالفعل فكذا طلاقه ح فلو حلف لايطلق فطلق فضولى ان أجاز بالقول حنث وبالفعل لا بحر والاجازة بالفعل يمكن ان تكون بان يدفع اليها مؤخر صداقها بعد ماطلق الفضولى كما أفاده فى النهر لكن فى حاشية الخير الرملى انه نقل فى جامع الفصولين عن فوائد صاحب المحيط ان بعث المهر اليها ليس باجازة لوجوبه قبل الطلاق بخلاف النكاح وانه نقل عن مجموع النوازل فى الطلاق والخلع قولين فى قبض الجعل هل هو اجازة املا فراجعه اه قلت وقد يحمل ما فى الفوائد على بعث المعجل فلاينافى مافى النهر تأمل (قوله لحديث ابن ماجه) رواه عن ابن عباس من طريق فيها ابن لهيعة ورواه الدارقطنى ايضا من غيرها كما فى الفتح ومراده تقوية الحديث لان ابن لهيعة متكلم فيه فقد اختلف المحدثون فى جرحه وتوثيقه (قوله الطلاق لمن أخذ بالساق) كناية عن ملك المتعة (قوله الااذاقال) اى المولى عند تزويج أمته من عبده وصورها بما اذا بدأ المولى لانه لوبدأ العبد فقال زوجنى أمتك هذه على ان امرها بيدك تطلقها كما شئت فزوجها منه يجوز النكاح ولايكون الامر بيد المولى كما فى البحر عن الخانية ولم يذكر وجه الفرق وذكره فى الخانية فى مسئلة قبلها وهى اذا تزوج امرأة على انها طالق جاز النكاح وبطل الطلاق وقال ابوالليث هذا اذا بدأ الزوج وقال تزوجتك على انك طالق وان ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسى منك على انى طالق اوعلى ان يكون الامر بيدى اطلق نفسى كلما شئت فقال الزوج قبلت جاز النكاح ويقع الطلاق او يكون الامر بيدها لان البداءة اذا كانت من الزوج كان الطلاق والتفويض قبل النكاح فلايصح اما اذا كانت من المرأة يصير التفويض بعد النكاح لان الزوج لما قال بعد كلام المرأة قبلت والجواب يتضمن اعادة ما فى السؤال صار كأنه قال قبلت على انك طالق اوعلى ان يكون الامر بيدك فيصير مفوضا بعد

او بالفاظ مصحفة يقع قضاء فقط بخلاف الهازل واللاعب فانه يقع قضاء وديانة لان الشارع جعل هزله به جدا فتح (اومريضا اوكافرا) لوجود التكليف واما طلاق الفضولى والاجازة قولا وفعلا فكالنكاح بزازية (و) بناء على اعتبار الزوج المذكور (لايقع طلاق المولى على امرأة عبده) لحديث ابن ماجه الطلاق لمن اخذ بالساق الااذا قال زوجتها منك على ان امرها بيدى اطلقها كلما شئت فقال العبد قبلت

النكاح اه (قوله وكذا الخ) هذه الصورة حيلة لصيرورة الامر بيد المولى بلا توقف على قبول العبد لانه فى الاولى قد تم النكاح بقول المولى زوجتك امتى فيمكن العبد ان لا يقبل فلا يصير الامر بيد المولى أفاده فى البحر (قوله والمجنون) قال فى التلويح الجنون اختلال القوة المميزة بين الامور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب بان لا تظهر آثارها وتتعطل افعالها اما لنقصان جبل عليه دماغه فى اصل الخلقة واما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط او آفة واما لاستيلاء الشيطان عليه والقاء الخيالات الفاسدة اليه بحيث يفرح ويفزع من غير مايصلح سببا اه وفى البحر عن الخانية رجل عرف انه كان مجنونا فقالت له امرأته طلقتنى البارحة فقال اصابنى الجنون ولا يعرف ذلك الا بقوله كان القول قوله اه (قوله الا اذا علق عاقلا الخ) كقوله ان دخلت الدار فدخلها مجنونا بخلاف ان جننت فانت طالق فجن لم يقع كذا ذكره الشارح فى باب نكاح الكافر فالمراد اذا علق على غير جنونه (قوله اوكان عنينا) اى وفرق القاضى بينه وبين زوجته بطلبها بعد تأجيله سنة لان الجنون لا يعدم الشهوة كما سيأتى فى بابه ان شاء الله تعالى (قوله او مجبوبا) اى وفرق القاضى بينهما فى الحال بطلبها (قوله وقع الطلاق) جواب اذا ووقوعه فى المسائل الاربع للحاجة ودفع الضرر لا ينافى عدم اهليته للطلاق فى غيرها كما مر تحقيقه فى باب نكاح الكافر (قوله والصبى) اى الا اذا كان مجبوبا وفرق بينهما اواسلمت زوجته فعرض الاسلام عليه مميزا فابى وقع الطلاق زيلعى قال وقد اقيمت بعدم وقوعه فيما اذا زوجه ابوه امرأة وعلق عليه متى تزوج او تسرى عليها فكذا فكبر فتزوج عالما بالتعليق اولا ط (قوله او أجازه بعد البلوغ) لانه حين وقوعه وقع باطلا والباطل لا يجاز ط (قوله لانه ابتداء ايقاع) لان الضمير فى اوقعته راجع الى جنس الطلاق ومثله مالو قال اوقعت ذلك الطلاق بخلاف قوله اوقعت الذى تلفظته فانه اشارة الى المعين الذى حكم ببطلانه فشبه مااذا قال انت طالق الفا ثم قال ثلاثا عليك والباقى على ضراتك فان الزائد على الثلاث ملغى أفاده فى البحر (قوله وجوزه الامام احمد) اى اذا كان مميزا يعقله بان يعلم ان زوجته تبين منه كما هو مقرر فى متون مذهبه فافهم (قوله من العته) بالتحريك من باب تعب مصباح (قوله وهو اختلال فى العقل) هذا ذكره فى البحر تعريفا للجنون وقال ويدخل فيه المعتوه واحسن الاقوال فى الفرق بينهما ان المعتوه هو القليل الفهم المختلط الكلام الفاسد التدبير لكن لا يضرب ولا يشتم بخلاف المجنون اه وصرح الاصوليون بان حكمه كالصبى الا ان الدبوسى قال تجب عليه العبادات احتياطا ورده صدر الاسلام بان العته نوع جنون فيمنع وجوب اداء الحقوق جميعا كما بسطه فى شرح التحرير (قوله بالكسر الخ) اى كسر الباء قال فى البحر وفى بعض كتب الطب انه ورم حار يعرض للحجاب الذى بين الكبد والامعاء ثم يتصل بالدماغ ط (قوله هو لغة المغشى) قال فى التحرير الاغماء آفة فى القلب والدماغ تعطل القوى المدركة والمحركة عن افعالها مع بقاء العقل مغلوبا والاعصم منه الانبياء وهو فوق النوم فلزمه مالزمه وزيادة كونه حدثا ولو فى جميع حالات الصلاة ومنع البناء بخلاف النوم فى الصلاة اذ اضطجع حالة النوم له البناء (قوله وفى القاموس دهش) اى بالكسر كفرح ح ثم ان اقتصاره على ذكر التحير غير صحيح فانه فى القاموس قال بعده

وكذا اذا قال العبد اذا تزوجتها فامرها بيدك ابدا كان كذلك خانية (والمجنون) الا اذا علق عاقلا ثم جن فوجد الشرط اوكان عنينا او مجبوبا او اسلمت وهو كافر وابى ابواه الاسلام وقع الطلاق اشباه (والصبى) ولو مراهقا اواجازه بعد البلوغ اما لو قال اوقعته وقع لانه ابتداء ايقاع وجوزه الامام احمد (والمعتوه) من العته وهو اختلال فى العقل (والمبرسم) من البرسام بالكسر علة كالجنون (والمغمى عليه) هو لغة المغشى (والمدهوش) فتح وفى القاموس دهش الرجل تحير ودهش بالبناء للمفعول فهو مدهوش وادهشه الله (والنائم) لانتفاء الارادة ولذا لا يتصف بصدق ولا كذب ولا خبر ولا انشاء ولو قال اجزته او أوقعته لا يقع

اوذهب عقله من ذهل اووله اه بل اقتصر على هذا فى المصباح فقال دهش دهشا من باب تعب ذهب عقله حياء اوخوفا اه وهذا هوالمراد هنا ولذا جعله فى البحر داخلا فى المجنون وقال فى الخيرية غلط من فسره هنا بالتحير اذلايلزم من التحير وهوالتردد فى الامر ذهاب العقل وسئل نظما فيمن طلق زوجته ثلاثا فى مجلس القاضى وهو مغتاظ مدهوش فأجاب نظما ايضا بأن الدهش من اقسام الجنون فلا يقع واذاكان يعتاده بأن عرف منه الدهش مرة يصدق بلا برهان ان اه قلت وللحافظ ابن القيم الحنبلى رسالة فى طلاق الغضبان قال فيها انه على ثلاثة اقسام احدها ان يحصل له مبادى الغضب بحيث لايتغير عقله ويعلم مايقول ويقصده وهذا لااشكال فيه الثانى ان يبلغ النهاية فلايعلم مايقول ولايريده فهذا لاريب انه لاينفذ شئ من اقواله الثالث من توسط بين المرتبتين بحيث لم يصر كالمجنون فهذا محل النظر والادلة تدل على عدم نفوذ اقواله اه ملخصا من شرح الغاية الحنبلية لكن اشار فى الغاية الى مخالفته فى الثالث حيث قال ويقع طلاق من غضب خلافا لابن القيم اه وهذا الموافق عندنا لما مر فى المدهوش لكن يرد عليه أنا لم نعتبر أقوال المعتوه مع انه لايلزم فيه ان يصل الى حالة لايعلم فيها مايقول ولايريده وقد يجاب بأن المعتوه لما كان مستمرا على حالة واحدة يمكن ضبطها اعتبرت فيه واكتفى فيه بمجرد نقص العقل بخلاف الغضب فانه عارض فى بعض الاحوال لكن يرد عليه الدهش فانه كذلك والذى يظهر لى ان كلا من المدهوش والغضبان لايلزم فيه ان يكون بحيث لايعلم مايقول بل يكتفى فيه بغلبة الهذيان واختلاط الجد بالهزل كما هو المفتى به فى السكران على مامر ولا ينافيه تعريف الدهش بذهاب العقل فان الجنون فنون ولذا فسره فى البحر باختلال العقل وادخل فيه العته والبرسام والاغماء والدهش ويؤيد ماقلنا قول بعضهم العاقل من يستقيم كلامه وافعاله الا نادرا والمجنون ضده وايضا فان بعض المجانين يعرف مايقول ويريده ويذكر مايشهد الجاهل به بأنه عاقل ثم يظهر منه فى مجلسه ماينافيه فاذا كان المجنون حقيقة قد يعرف ما يقول ويقصده فغيره بالاولى فالذى ينبغى التعويل عليه فى المدهوش ونحوه اناطة الحكم بغلبة الخلل فى اقواله وافعاله الخارجة عن عادته وكذا يقال فيمن اختل عقله لكبر اولمرض او لمصيبة فاجأته فما دام فى حال غلبة الخلل فى الاقوال والافعال لاتعتبر اقواله وان كان يعلمها ويريدها لان هذه المعرفة والارادة غير معتبرة لعدم حصولها عن ادراك صحيح كما لاتعتبر من الصبى العاقل نعم يشكل عليه ما سيأتى فى التعليق عن البحر وصرح به فى الفتح والخانية وغيرهما وهولوطلق فشهد عنده اثنان انك استثنيت وهو غير ذاكر ان كان بحيث اذا غضب لايدرى مايقول وسعه الاخذ بشهادتهما والالا اه فان مقتضاه انه اذا كان لايدرى مايقول يقطع طلاقه والا فلاحاجة الى الاخذ بقولهما انك استثنيت وهذا مشكل جدا الا ان يجاب بأن المراد بكونه لا يدرى ما يقول انه لقوة غضبه قد ينسى ما يقول ولا يتذكره بعد وليس المراد انه صار يجرى على لسانه مالا يفهمه اولا يقصده اذ لاشك انه حينئذ يكون فى اعلى مراتب الجنون ويؤيد هذا الحمل انه فى هذا الفرع عالم بأنه طلق وهو قاصد له لكنه لم يتذكر الاستثناء لشدة غضبه هذا ماظهر لى فى تحرير هذا المقام والله اعلم بحقيقة المرام ثم رأيت ما يؤيد ذلك الجواب وهو انه قال فى الولوالجية ان كان بحال لو غضب

مطلب
فى طلاق المدهوش

يجرى على لسانه مالايحفظه بعده جازله الاعتماد على قول الشاهدين فقوله لايحفظه بعده صريح فيما قلنا والله اعلم (قوله لانه أعاد الضمير الى غير معتبر) أشار به الى ان الفرق بين كلام الصبي وبين كلام النائم هو ان كلام الصبي معتبر فى اللغة والنحو غاية الامر ان الشارع الغاه بخلاف كلام النائم فانه غير معتبر عند احد اهح قلت وهو مأخوذ من قول الشارح ولذا لايتصف بصدق ولا كذب ولا خبر ولا انشاء وفى التحرير وتبطل عباراته من الاسلام والردة والطلاق ولم توصف بخبر وانشاء وصدق وكذب كألحان الطيور اه ومثله فى التلويح فهذا صريح فى ان كلام النائم لايسمى كلاما لغة ولاشرعا بمنزلة المهمل واما فساد صلاته به فلان افسادها لا يتوقف على كون الكلام معتبرا فى اللغة او الشرع لانها تفسد بالمهمل أكثر من غيره فقد اتضح الفرق بين كلامه وكلام الصبي فافهم ثم لايخفى انه لاحاجة الى الفرق بينهما فى قوله أجزته لانه لايقع فيهما لان الاجازة لماينعقد موقوفا وكل من طلاق الصبي والنائم وقع باطلا لاموقوفا كما هو الحكم فى تصرفات الصبي التى هى ضرر محض كالطلاق والعتق بخلاف المتردد بين النفع والضرر كالبيع والشراء والنكاح فانه ينعقد موقوفا حتى لو بلغ فاجازه صح كما قدمناه قبيل باب المهر وانما يحتاج الى الفرق بينهما فى قوله او قعته فانه قدم فى الصبى انه يقع لانه ابتداء ايقاع ولم يجعل فى النائم كذلك وتوضيح الفرق ان كلام الصبى له معنى وان لم يلزمه الشرع بموجبه فصح عود الضمير فى أوقعته الى جنس الطلاق الذى تضمنه قوله لزوجته طلقتك بخلاف النائم فان كلامه لما لم يعتبر لغة ايضا كان مهملا لم يتضمن شيأ فقد عاد الضمير على غير مذكور أصلا فكأنه قال اوقعت بدون ضمير فلم يصح جعله ابتداء ايقاع (قوله اوجعلته طلاقا) كذا عبارة البحر والذى رأيته فى التاترخانية اوقال جعلت ذلك الطلاق طلاقا باسم الاشارة كالتى قبلها قلت ويشكل الفرق فان اسم الاشارة كالضمير فى عوده الى ماسبق فينبغى عدم الوقوع هنا ايضا وقد يجاب بأن اسم الاشارة لما لم يكن له مرجع اعتبر لفظ الطلاق المذكور بعده فصار كأنه قال اوقعت الطلاق او جعلت الطلاق طلاقا فصح جعله ابتداء ايقاع بخلاف الضمير اذ لا مرجع له كما قررناه وفى التاترخانية ولوقال اوقعت ماتلفظت به حالة النوم لايقع شئ اه وهو ظاهر كما مر فى طلاق الصبى (قوله واذاملك احدهما الآخر) يعنى ملكا حقيقيا فلاتقع الفرقة بين المكاتب وزوجته اذا اشتراها لقيام الرق والثابت له حق الملك وهو لايمنع بقاء النكاح كما فى الفتح شرنبلالية (قوله الغاه الثانى) اى قال ابويوسف لايقع الطلاق فى المسئلتين واوقعه محمد فيهما لان العدة قائمة والمعتدة محل للطلاق ولابى يوسف ان الفرقة وقعت بملك احد الزوجين صاحبه او بتباين الدارين فخرجت المرأة محلية الطلاق وبالعدة لاتثبت المحلية كما فى النكاح الفاسد قيد بالتحرير والمهاجرة لان الطلاق قبلهما لايقع اتفاقا لان العدة لم يظهر اثرها فى حق الطلاق وانما يظهر اثرها فى حق التزوج بزوج آخر كذا فى المصفى اه ابن ملك على المجمع *(تنبيه)* قال فى الشرنبلالية لم يذكر المصنف عكس المسئلة الاولى وهو ماحررها بعد شرائه ثم طلقها فى العدة والحكم وقوع الطلاق فى قول محمد وأبى يوسف الاول ورجع ابويوسف عن هذا وقال لايقع وهو قول زفر وعليه الفتوى قاله قاضيخان فعليه تكون الفتوى على مامشى عليه المصنف تبعا للمجمع من عدم وقوع الطلاق فيمالو حررته هى بعد شرائها اياه اه ٣ (قوله واعتبار عدده بالنساء) لقوله صلى الله عليه

لانه اعاد الضمير الى غير معتبر جوهرة ولو قال اوقعت ذلك الطلاق او جعلته طلاقا وقع بحر (واذاملك احدهما الآخر) كله (او بعضه بطل النكاح ولو حررته حين ملكته فطلقها فى العدة اوخرجت الحربية) الينا (مسلمة ثم خرج زوجها كذلك) مسلما (فطلقها فى العدة الغاه الثانى) فى المسئلتين (واوقعه الثالث) فيهما (واعتبار عدده بالنساء) وعند الشافعى بالرجال (فطلاق حرة ثلاث وطلاق امة ثنتان)

٣ مطلب
اعتبار عدد الطلاق بالنساء

وسلم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان رواه ابوداود والترمذى وابن ماجه والدار قطنى عن عائشة ترفعه وقال الترمذى حديث غريب والعمل عليه عند اهل العلم من اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم وفى الدارقطنى قال القاسم وسالم عمل به المسلمون وتمامه فى الفتح وحقق انه ان لم يكن صحيحا فهو حسن (قوله مطلقا) راجع الى الحرة والامة اى سواء كانت الحرة او الامة تحت حر اوعبد ط (قوله ويقع الطلاق الخ) يعنى اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى اودل عليه الحال واذا قال لامته طلقتك لاتعتق لان ازالة الملك اقوى من ازالة القيد وليست الالى لازمة للثانية فلاتصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس درر (قوله كتب الطلاق الخ) قال فى الهندية الكتابة على نوعين مرسومة وغير مرسومة ونعنى بالمرسومة ان يكون مصدرا ومعنونا مثل مايكتب الى الغائب وغير المرسومة ان لايكون مصدرا ومعنونا وهو على وجهين مستبينة وغير مستبينة فالمستبينة مايكتب على الصحيفة والحائط والارض على وجه يمكن فهمه وقراءته وغير المستبينة مايكتب على الهواء والماء وشئ لايمكن فهمه وقراءته ففى غير المستبينة لايقع الطلاق وان نوى وان كانت مستبينة لكنها غير مرسومة ان نوى الطلاق يقع والالا وان كانت مرسومة يقع الطلاق نوى اولم ينو ثم المرسومة لاتخلو اما ان ارسل الطلاق بان كتب امابعد فانت طالق فكما كتب هذا يقع الطلاق وتلزمها العدة من وقت الكتابة وان علق طلاقها بمجئ الكتاب بان كتب اذا جاءك كتابى فانت طالق فجاءها الكتاب فقرأته أولم تقرأ يقع الطلاق كذا فى الخلاصة ط (قوله ان مستبينا) أى ولم يكن مرسوما أى معتاد اوانما لم يقيده به لفهمه من مقابله وهو قوله ولو كتب على وجه الرسالة الخ فانه المراد بالمرسوم (قوله مطلقا) المراد به فى الموضعين نوى اولم ينو وقوله ولو على نحو الماء مقابل قوله ان مستبينا (قوله طلقت بوصول الكتاب) أى اليها ولايحتاج الى النية فى المستبين المرسوم ولا يصدق فى القضاء انه عنى تجربة الخط بحر ومفهومه انه يصدق ديانة فى المرسوم رحمتى ولو وصل الى ابيها فمزقه ولم يدفعه اليها فان كان متصرفا فى جميع امورها فوصل اليه فى بلدها وقع وان لم يكن كذلك فلا مالم يصل اليها وان اخبرها بوصوله اليه ودفعه اليها ممزقا ان امكن فهمه وقراءته وقع والا فلا ط عن الهندية وفى التاترخانية كتب فى قرطاس اذا اتاك كتابى هذا فأنت طالق ثم نسخه فى آخر اوأمر غيره بنسخه ولم يمله عليه فأتاها الكتابان طلقت ثنتين قضاء ان أقر انهما كتاباه اوبرهنت وفى الديانة تقع واحدة بايهما أتاها ويبطل الآخر ولو قال للكاتب اكتب طلاق امرأتى كان اقرارا بالطلاق وان لم يكتب ولو استكتب من آخر كتابا بطلاقها اوقرأه على الزوج فأخذه الزوج وختمه وعنونه وبعث به اليها فأتاها وقع ان اقر الزوج انه كتابه اوقال للرجل ابعث به اليها اوقال له اكتب نسخة وابعث بها اليها وان لم يقر انه كتابه ولم تقم بينة لكنه وصف الامر على وجهه لاتطلق قضاء ولاديانة وكذا كل كتاب لم يكتبه بخطه ولم يمله بنفسه لايقع الطلاق مالم يقر أنه كتابه اه ملخصا (قوله كتب لامرأته الخ) صورته له امرأة تدعى زينب ثم تزوج فى بلدة اخرى امرأة تدعى عائشة فبلغ زينب فخاف منها فكتب اليها كل امرأة لى غيرك وغير عائشة طالق ثم محا قوله وغير عائشة اه ح قلت وينبغى ان يشهد على كتابة مامحاه لئلا يظهر الحال فيحكم عليه القاضى بطلاق عائشة تأمل (قوله عجيبة) وجه العجب نفع الكتابة بعد محوها اه (قوله وسيجئ مالو استثنى بالكتابة)

مطلب
في الطلاق بالكتابة

مطلقا (ويقع الطلاق بلفظ العتق) بنية اودلالة حال (لاعكسه) لان ازالة الملك اقوى من ازالة القيد (فروع) كتب الطلاق ان مستبينا على نحو لوح وقع ان نوى وقيل مطلقا ولو على نحو الماء فلا مطلقا ولو كتب على وجه الرسالة والخطاب كأن يكتب يافلانة اذا أتاك كتابى هذا فانت طالق طلقت بوصول الكتاب جوهرة وفى البحر كتب لامرأته كل امرأة لى غيرك وغير فلانة طالق ثم محا اسم الاخيرة وبعثه لم تطلق وهذه حيلة عجيبة وسيجئ مالو استثنى بالكتابة

اى فى باب التعليق عند قوله قال لها انت طالق ان شاءالله متصلا اهـ ح وفى الهندية واذا كتب الطلاق واستثنى بلسانه اوطلق بلسانه واستثنى بالكتابة هل يصح لارواية لهذه المسئلة وينبغى ان يصح كذا فى الظهيرية ط والله سبحانه اعلم

باب الصريح

لما قدم ذكر الطلاق نفسه واقسامه الاولية السنى والبدعى وبعض احكام تلك الكليات ذكر احكام بعض جزئياتها مضافة الى المرأة او الى بعضها وماهو صريح منها اوكناية فصار كتفصيل يعقب اجمالا (قوله مالم يستعمل الافيه) اى غالبا كما يفيده كلام البحر وعرفه فى التحرير بما يثبت حكمه الشرعى بلانية واراد بما اللفظ اومايقوم مقامه من الكتابة المستبينة اوالاشارة المفهومة فلا يقع بالقاء ثلاثة احجار اليها أو بامرها بحلق شعرها وان اعتقد الالقاء والحلق طلاقا كما قدمناه لان ركن الطلاق اللفظ اوما يقوم مقامه مما ذكر كما مر (قوله ولو بالفارسية) فمالايستعمل فيها الا فى الطلاق فهو صريح يقع بلانية وما استعمل فيها استعمال الطلاق وغيره فحكمه حكم كنايات العربية فى جميع الاحكام بحر وفى حاشيته للخير الرملى عن جامع الفصولين انه ذكر كلاما بالفارسية معناه ان فعل كذا تجرى كلمة الشرع بينى وبينك ينبغى ان يصح اليمين على الطلاق لانه متعارف بينهم فيه اهـ قلت لكن قال فى نور العين الظاهر انه لايصح اليمين لمافى البزازية من كتاب الفاظ الكفر انه قداشتهر فى رساتيق شروان ان من قال جعلت كلما او على كلما انه طلاق ثلاث معلق وهذا باطل و من هذيانات العوام اهـ فتأمل * (تنبيه) * قال فى الشرنبلالية وقع السؤال عن التطليق بلغة الترك هل هو رجعى باعتبار القصد او بائن باعتبار مدلول سن بوش أو بوش اول لان معناه خالية أو خلية فينظر اهـ قلت وافتى الرحيمى تلميذ الخير الرملى بانه رجعى وقال كما افتى به شيخ الاسلام ابو السعود ونقل مثله شيخ مشايخنا التركمانى عن فتاوى على افندى مفتى دار السلطنة وعن الحامدية (قوله بالتشديد) اى تشديد اللام فى مطلقة اما بالتخفيف فيلحق بالكناية بحر وسيذكره فى بابها (قوله لتركه الاضافة) اى المعنوية فانها الشرط والخطاب من الاضافة المعنوية وكذا الاشارة نحو هذه طالق وكذا نحو امرأتى طالق وزينب طالق اهـ ح اقول وما ذكره الشارح من التعليل اصله لصاحب البحر أخذا من قول البزازية فى الايمان قال لها لاتخرجى من الدار الا باذنى فانى حلفت بالطلاق فخرجت لايقع لعدم ذكر حلفه بطلاقها ويحتمل الحلف بطلاق غيرها فالقول له اهـ ومثله فى الخانية وفى هذا الأخذ نظر فان مفهوم كلام البزازية انه لو أراد الحلف بطلاقها يقع لانه جعل القول له فى صرفه الى طلاق غيرها والمفهوم من تعليل الشارح تبعا للبحر عدم الوقوع اصلا لفقد شرط الاضافة مع انه لو أراد طلاقها تكون الاضافة موجودة ويكون المعنى فانى حلفت بالطلاق منك او بطلاقك ولا يلزم كون الاضافة صريحة فى كلامه لما فى البحر لو قال طالق فقيل له من عنيت فقال امرأتى طلقت امرأته اهـ على انه فى القنية قال عازيا الى البرهان صاحب المحيط رجل دعته جماعة الى شرب الخمر فقال انى حلفت بالطلاق انى لا اشرب وكان كاذبا فيه ثم شرب طلقت وقال صاحب التحفة لا تطلق ديانة اهـ ومافى التحفة لايخالف ماقبله لان المراد طلقت قضاء فقط لما مر من

(انه)

باب الصريح

(صريحه مالم يستعمل الا (فيه) ولو بالفارسية (كطلقتك وانت طالق ومطلقة) بالتشديد قيد بخطا بها لانه لوقال ان خرجت يقع الطلاق أولا تخرجى الا باذنى فانى حلفت بالطلاق فخرجت لم يقع لتركه الاضافة اليها (ويقع بها) اى بهذه الالفاظ

مطلب

سن بوش يقع به الرجعى

انه لو اخبر بالطلاق كاذبا لايقع ديانة بخلاف الهازل فهذا يدل على وقوعه وان لم يضفه الى المرأة صريحا نعم يمكن حمله على ما اذا لم يقل انى أردت الحلف بطلاق غيرها فلا يخالف ما فى البزازية ويؤيده ما فى البحر لو قال امرأة طالق اوقال طلقت امرأة ثلاثا وقال لم اعن امرأتى يصدق اه ويفهم منه انه لو لم يقل ذلك تطلق امرأته لان العادة ان من له امرأة انما يحلف بطلاقها لا بطلاق غيرها فقوله انى حلفت بالطلاق ينصرف اليها مالم يرد غيرها لانه يحتمله كلامه بخلاف مالو ذكر اسمها او اسم ابيها او امها او ولدها فقال عمرة طالق او بنت فلان او بنت فلانة او ام فلان فقد صرحوا بانها تطلق وانه لو قال لم اعن امرأتى لا يصدق قضاء اذا كانت امرأته كما وصف كما سيأتى قبيل الكنايات وسيذكر قريبا ان من الالفاظ المستعملة الطلاق يلزمنى والحرام يلزمنى وعلى الطلاق وعلى الحرام فيقع بلا نية للعرف الخ فاوقعوا به الطلاق مع انه ليس فيه اضافة الطلاق اليها صريحا فهذا مؤيد لما فى القنية وظاهره انه لايصدق فى انه لم يرد امرأته للعرف والله اعلم (قوله وما بمعناها من الصريح) اى مثل ماسيذكره من نحو كونى طالقا واطلقى ويامطلقة بالتشديد وكذا المضارع اذا غلب فى الحال مثل اطلقك كما فى البحر قلت ومنه فى عرف زماننا تكونى طالقا ومنه خذى طلاقك فقالت أخذت فقد صحح الوقوع به بلا اشتراط نية كما فى الفتح وكذا لايشترط قولها اخذت كما فى البحر واما ما فى البحر من ان منه شئت طلاقك ورضيت طلاقك ففيه خلاف وجزم الزيلعى بانه لابد فيهما من النية كما ذكره الخير الرملى اى فيكون كناية لان الصريح لايحتاج الى النية واما ما فى البحر ايضا من ان منه وهبت لك طلاقك واودعتك طلاقك ورهنتك طلاقك فسيذكر الشارح تصحيح عدم الوقوع به واما انت الطلاق فليس بمعنى المذكورات لان المراد بها مايقع به واحدة رجعية وان نوى خلافها كما صرح به المصنف وانت الطلاق تصح فيه نية الثلاث كما ذكره عقبه واما انت اطلق من فلانة ففى النهر عن الولوالجية انه كناية قال فان كان جوابا لقولها ان فلانا طلق امرأته وقع ولا يدين كما فى الخلاصة لان دلالة الحال قائمة مقام النية حتى لو لم تكن قائمة لم يقع الا بالنية اه فافهم (قوله ويدخل نحو طلاغ وتلاغ الخ) اى بالغين المعجمة قال فى البحر ومنه الالفاظ المصحفة وهى خمسة فزاد على ماهنا تلاق وزاد فى النهر ابدال القاف لاما قال ط وينبغى ان يقال ان فاء الكلمة اما طاء او تاء واللام اما قاف او عين او غين او كاف او لام واثنان فى خمسة بعشرة تسعة منها مصحفة وهى ماعدا الطاء مع القاف اه (قوله او ط ل ق) ظاهر ماهنا ومثله فى الفتح والبحر انه يأتى بمسمى احرف الهجاء والظاهر عدم الفرق بينها وبين اسمائها ففى الذخيرة من كتاب العتق وعن ابى يوسف فيمن قال لامته الف نون تاء حاء راء هاء اوقال لامرأته الف نون طاء الف لام قاف انه ان نوى الطلاق والعتاق تطلق المرأة وتعتق الامة وهذا بمنزلة الكناية لان هذه الحروف يفهم منها ماهو المفهوم من صريح الكلام الا انها لاتستعمل كذلك فصارت كالكناية فى الافتقار الى النية اه وانت خبير بانه اذا افتقر الى النية لايناسب ذكره هنا لان الكلام فيما يقع به الرجعية وان لم ينو وسيصرح الشارح ايضا بعد صفحة بافتقاره الى النية وذكره ايضا فى باب الكنايات وقدمناه ايضا اول الطلاق عن الفتح وفى البحر ويقع بالتهجى كانت ط ل ق وكذا لو قيل له طلقتها فقال ن ع م ا و ب ل ى بالهجاء

وما بمعناها من الصريح ويدخل نحو طلاغ وتلاغ وطلاك وتلاك او ط ل ق

مطلب
من الصريح الالفاظ المصحفة

وان لم يتكلم به اطلقه فى الخانية ولم يشترط النية وشرطها فى البدائع اه قلت عدم التصريح بالاشتراط لاينافى الاشتراط على ان الذى فى الخانية هو مسئلة الجواب بالتهجى والسؤال بقول القائل طلقتها قرينة على ارادة جوابه فيقع بلانية بخلاف قوله ابتداء انت طالق بالتهجى تأمل (قوله اوطلاق باش) كلة فارسية قال فى الذخيرة ولو قال لهاسه طلاق باش او قال بطلاق باش تحكم النية وكان الامام ظهير الدين يفتى بالوقوع فى هذه الصورة بلانية (قوله بلا فرق الخ) هذا ذكروه فى الالفاظ المصحفة فكان عليه ذكره عقبها بلافاصل (قوله تعمدته) اى التصحيف تخويفا لها بلاقصد الطلاق (قوله طلقت امرأتك) وكذا تطلق لو قيل له الست طلقت امرأتك على مابحثه فى الفتح من عدم الفرق فى العرف بين الجواب بنعم او بلى كما سيأتى فى الفروع آخر هذا الباب (قوله طلقت) اى بلانية على ماقررناه آنفا (قوله واحدة) بالرفع فاعل قوله ويقع وهو صفة لموصوف محذوف اى طلقة واحدة افاده القهستانى (قوله رجعية) اى عند عدم مايجعله بائنا فى البدائع ان الصريح نوعان صريح رجعى وصريح بائن فالاول ان يكون بحروف الطلاق بعد الدخول حقيقة غير مقرون بعوض ولا بعدد الثلاث لانصا ولا اشارة ولا موصوف بصفة تنبئ عن البينونة او تدل عليها من غير حرف العطف ولا مشبه بعدد او صفة تدل عليها واما الثانى فبخلافه وهو ان يكون بحروف الابانة وبحروف الطلاق لكن قبل الدخول حقيقة او بعده لكن مقرونا بعدد الثلاث نصا او اشارة او موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة او تدل عليها من غير حرف العطف او مشبها بعدد اوصفة تدل عليها اه ويعلم محترز القيود مما ذكره المصنف آخر الباب من وقوع الثلاث فى انت هكذا مشيرا باصابعه ووقوع البائن فى انت طالق بائن بخلاف وبائن وبانت طالق كألف او تطليقة طويلة واختار فى الفتح ان القسم الثانى ليس من الصريح فلاحاجة للاحتراز عنه واستظهر فى البحر مافى البدائع معللا بأن حد الصريح يشمل الكل قال فى النهر للقطع بأنه قبل الدخول أو على مال ونحو ذلك ليس كناية والا لاحتاج الى النية اودلالة الحال فتعين ان يكون صريحا اذلا واسطة بينهما اه وفيه عن الصيرفية لو قال لها انت طالق ولارجعة لى عليك فرجعية ولو قال على ان لارجعة لى عليك فبائن اه وسيأتى آخر الباب تمام الكلام على الفرع الاخير (قوله وان نوى خلافها) قيد بنيته لانه لو قال جعلتها بائنة او ثلاثا كانت كذلك عند الامام ومعنى جعل الواحدة ثلاثا على قوله انه الحق بها اثنتين لا انه جعل الواحدة ثلاثا كذا فى البدائع ووافقه الثانى فى البينونة دون الثلاث ونفاها الثالث نهر وتمامه فيه وفى البحر وسيذكره المصنف فى باب الكنايات وعلم مماذكرنا انه لو قرنه بالعدد ابتداء فقال انت طالق ثنتين او قال ثلاثا يقع لما سيأتى فى الباب الآتى انه متى قرن بالعدد كان الوقوع به وسنذكر فى الكنايات ما لو الحق العدد بعد ماسكت (قوله من البائن او اكثر) بيان لقوله خلافها فان الضمير فيه للواحدة الرجعية فخلاف الواحدة الاكثر رجعيا او بائنا وخلاف الرجعية البائن ففى كلامه لف ونشر مشوش وفيه ايضا اشارة الى انه لايشمل نية المكره الطلاق عن وثاق فلايرد انه تصح بته قضاء كما يأتى قريبا فافهم (قوله خلافا للشافعى) راجع الى قوله او اكثر فقط والاولى ان يقول خلافا للائمة الثلاثة كما يفاد من البحر وهو القول الاول للامام لانه نوى

(محتمل)

مطلب الصريح نوعان رجعى وبائن

اوطلاق باش بلا فرق بين عالم وجاهل وان قال تعمدته تخويفا لم يصدق قضاء الا اذا اشهد عليه قبله به يفتى ولو قيل له طلقت امرأتك فقال نعم او بلى بالهجاء طلقت بحر (واحدة رجعية وان نوى خلافها) من البائن او اكثر خلافا للشافعى

محتمل لفظه ط (قوله اولم ينو شيأ) لمامر ان الصريح لايحتاج الى النية ولكن لابد فى وقوعه قضاء وديانة من قصد اضافة لفظ الطلاق اليها عالما بمعناه ولم يصرفه الى مايحتمله كما افاده فى الفتح وحققه فى النهر احترازا عمالو كرر مسائل الطلاق بحضرتها اوكتب ناقلا من كتاب امرأتى طالق مع التلفظ اوحكى يمين غيره فانه لايقع اصلا مالم يقصد زوجته وعمالو لقنته لفظ الطلاق فتلفظ به غير عالم بمعناه فلايقع اصلا على ماأفتى به مشايخ أوزجند صيانة عن التلبيس وغيرهم عن الوقوع قضاء فقط وعما لوسبق لسانه من قول انت حائض مثلا الى انت طالق فانه يقع قضاء فقط وعما لو نوى بانت الطلاق من وثاق فانه يقع قضاء فقط ايضا واما الهازل فيقع طلاقه قضاء وديانة لانه قصد السبب عالما بانه سبب فرتب الشرع حكمه عليه اراده اولم يرده كمامر وبهذا ظهر عدم صحة ما فى البحر والاشباه من ان قولهم ان الصريح لايحتاج الى النية انما هو فى القضاء اما فى الديانة فمحتاج اليها اخذا من قولهم لو نوى الطلاق عن وثاق اوسبق لسانه الى لفظ الطلاق يقع قضاء فقط اى لاديانة لانه لم ينوه وفيه نظر لان عدم وقوعه ديانة فى الاول لانه صرف اللفظ الى مايحتمله وفى الثانى لعدم قصد اللفظ واللازم من هذا انه يشترط فى وقوعه ديانة قصد اللفظ وعدم التأويل الصحيح اما اشتراط نية الطلاق فلا بدليل انه لو نوى الطلاق عن العمل لايصدق ويقع ديانة ايضا كمايأتى مع انه لم ينو معنى الطلاق وكذا لوطلق هازلا (قوله عن وثاق) بفتح الواو وكسرها القيد وجمعه وثق كرباط وربط مصباح وعلم انه لونوى الطلاق عن قيد دين ايضا (قوله دين) اى تصح نيته فيما بينه وبين ربه تعالى لانه نوى مايحتمله لفظه فيفتيه المفتى بعدم الوقوع اما القاضى فلا يصدقه ويقضى عليه بالوقوع لانه خلاف الظاهر بلا قرينة (قوله ان لم يقرنه بعدد) هذا الشرط ذكره فى البحر وغيره فيما لوصرح بالوثاق اوالقيد بان قال انت طالق ثلاثا من هذا القيد فيقع قضاء وديانة كما فى البزازية وعلله فى المحيط بانه لايتصور رفع القيد ثلاث مرات فانصرف الى قيد النكاح كى لايلغو اه قال فى النهر وهذا التعليل يفيد اتحاد الحكم فيما لوقال مرتين اه ولذا اطلق الشارح العدد ولا يخفى انه اذا انصرف الى قيد النكاح بسبب العدد مع التصريح بالقيد فمع عدمه بالاولى (قوله صدق قضاء ايضا) اى كما يصدق ديانة لوجود القرينة الدالة على عدم ارادة الايقاع وهى الاكراه ط (قوله كما لوصرح الخ) اى فانه يصدق قضاء وديانة الا اذا قرنه بالعدد فلا يصدق اصلا كمامر (قوله وكذا لونوى الخ) قال فى البحر ومنه اى من الصريح ياطالق اويا مطلقة بالتشديد ولوقال اردت الشتم لم يصدق قضاء ودين خلاصة ولو كان لها زوج طلقها قبل فقال اردت ذلك الطلاق صدق ديانة باتفاق الروايات وقضاء فى رواية ابى سليمان وهو حسن كما فى الفتح وهو الصحيح كما فى الخانية ولو لم يكن لها زوج لا يصدق وكذا لوكان لها زوج قدمات اه قلت وقد ذكروا هذا التفصيل فى صورة النداء كماسمعت ولم أرمن ذكره فى الاخبار كأنت طالق فتأمل (قوله لم يصدق اصلا) اى لاقضاء ولاديانة قال فى الفتح لان الطلاق لرفع القيد وهى ليست مقيدة بالعمل فلايكون محتمل اللفظ وعنه انه يدين لانه يستعمل للتخلص (قوله دين فقط) اى ولايصدق قضاء لانه يظن انه طلق ثم وصل لفظ العمل استدراكا بخلاف مالو وصل لفظ الوثاق لانه

مطلب في قول البحر ان الصريح يحتاج فى وقوعه ديانة الى النية

(اولم ينو شيأ) ولو نوى به الطلاق عن وثاق دين ان لم يقرنه بعدد ولومكرها صدق قضاء ايضا كما لوصرح بالوثاق أو القيد وكذا لو نوى طلاقها من زوجها الاول على الصحيح خانية ولو نوى عن العمل لم يصدق اصلا ولوصرح به دين فقط

(وفى انت الطلاق) اوطلاق (اوانت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا يقع واحدة رجعية ان لم ينو شيأ اونوى) يعنى بالمصدر لانه لو نوى بطالق واحدة اخرى وقعتا رجعيتين لومدخولا بها كقوله انت طالق انت طالق زيلعى (واحدة اوثنتين) لانه صريح مصدر لايحتمل العدد (فان نوى ثلاثا فثلاث) لانه فرد حكمى (و) لذا كان (الثنتان فى الامة) وكذا فى حرة تقدمها واحدة جوهرة لكن جزم فى البحر انه سهو (بمنزلة الثلاث فى الحرة) ومن الالفاظ المستعملة الطلاق يلزمنى والحرام يلزمنى وعلى الطلاق وعلى الحرام فيقع بلانية للعرف فلو لم يكن له امرأة

يستعمل فيه قليلا فتح والحاصل كما فى البحر ان كلا من الوثاق والقيد والعمل اما ان يذكر او ينوى فان ذكر فاما ان يقرن بالعدد اولا فان قرن به وقع بلا نية والا ففى ذكر العمل وقع قضاء فقط وفى لفظى الوثاق والقيد لايقع اصلا وان لم يذكر بل نوى لايدين فى لفظ العمل ودين فى الوثاق والقيد ويقع قضاء الا ان يكون مكرها والمرأة كالقاضى اذا سمعته او اخبرها عدل لايحل لها تمكينه والفتوى على انه ليس لها قتله ولا تقتل نفسها بل تفدى نفسها بمال او تهرب كما انه ليس له قتلها اذا حرمت عليه وكلما هرب ردته بالسحر وفى البزازية عن الاوزجندى انها ترفع الامر للقاضى فان حلف ولا بينة لها فالاثم عليه اه قلت اى اذا لم تقدر على الفداء اوالهرب ولا على منعه عنها فلا ينافى ماقبله (**قوله** وفى انت الطلاق اوطلاق الخ) بيان لما اذا اخبر عنها بمصدر معرف او منكر اواسم فاعل بعده مصدر كذلك (**قوله** يعنى بالمصدر الخ) الاولى ذكره بعد قول المصنف اوثنتين (**قوله** وقعتا رجعيتين) هذا مامشى عليه فى الهدايه ويروى عن الثانى وبه قال ابوجعفر ومقتضى الاطلاق عدم الصحة وبه قال فخر الاسلام وأيده فى الفتح وذكر فى النهر انه المرجح فى المذهب (**قوله** لومدخولا بها) والا بانت بالاول فيلغو الثانى (**قوله** اوثنتين) اى فى الحرة (**قوله** لانه صريح مصدر) علة لقوله اوثنتين يعنى ان المصدر من الفاظ الوحدان لايراعى فيها العدد المحض بل التوحيد وهو بالفردية الحقيقية او الجنسية والمثنى بمعزل عنهما نهر (**قوله** لانه فرد حكمى) لان الثلاث كل الطلاق فهى الفرد الكامل منه فارادتها لاتكون ارادة العدد ط (**قوله** ولذا كان) اى للفردية الحكمية (**قوله** لكن جزم فى البحر انه سهو) حيث قال واما ما فى الجوهرة من انه اذا تقدم على الحرة واحدة فانه يقع ثنتان اذا نواها يعنى مع الاولى فسهو ظاهر اه ونظر فيه صاحب النهر بانه اذا نوى الثنتين مع الاولى فقد نوى الثلاث واذا لم يبق فى ملكه الاثنتان وقعتا اه ح اقول ان كان المراد انه نوى الثنتين مضمومتين الى الاولى لم يخرج بذلك عن نية الثنتين وذلك عدد محض لا تصح نيته وان كان المراد انه نوى الثلاث التى من جملتها الاولى فهو صحيح لان الثلاث فرد اعتبارى قال فى الذخيرة ولو طلق الحرة واحدة ثم قال لها أنت على حرام ينوى ثنتين لا تصح نيته ولو نوى الثلاث تصح نيته وتقع تطليقتان اخريان اه فافهم * (فرع) فى البزازية قال لامرأتيه انتما على حرام ونوى الثلاث فى احداها والواحدة فى الاخرى صحت نيته عند الامام وعليه الفتوى (**قوله** فيقع بلا نية للعرف) اى فيكون صريحا لا كناية بدليل عدم اشتراط النية وان كان الواقع فى لفظ الحرام البائن لان الصريح قد يقع به البائن كما مر لكن فى وقوع البائن به بحث سنذكره فى باب الكنايات وانما كان ماذكره صريحا لانه صار فاشيا فى العرف فى استعماله فى الطلاق لايعرفون من صيغ الطلاق غيره ولا يحلف به الا الرجال وقدمر ان الصريح ماغلب فى العرف استعماله فى الطلاق بحيث لايستعمل عرفا الا فيه من اى لغة كانت وهذا فى عرف زماننا كذلك فوجب اعتباره صريحا كما أفتى المتأخرون فى انت على حرام بانه طلاق بائن للعرف بلا نية مع ان المنصوص عليه عند المتقدمين توقفه على النية ولا ينافى ذلك ما يأتى من انه لو قال طلاقك على لم يقع لان ذاك عند عدم غلبة العرف وعلى هذا يحمل ما أفتى به

العلامة ابوالسعود افندى مفتى الروم من ان على الطلاق او يلزمنى الطلاق ليس بصريح ولا كناية اى لانه لم يتعارف فى زمنه ولذا قال المصنف فى منحه انه فى ديارنا صار العرف فاشيا فى استعماله فى الطلاق لايعرفون من صيغ الطلاق غيره فيجب الافتاء به من غير نية كما هو الحكم فى الحرام يلزمنى وعلى الحرام وممن صرح بوقوع الطلاق به للتعارف الشيخ قاسم فى تصحيحه وافتاء ابى السعود مبنى على عدم استعماله فى ديارهم فى الطلاق اصلا كما لايخفى اه وماذكره الشيخ قاسم ذكره قبله شيخه المحقق ابن الهمام فى فتح القدير وتبعه فى البحر والنهر ولسيدى عبدالغنى النابلسى رسالة فى ذلك سماها (رفع الانغلاق فى على الطلاق) ونقل فيها الوقوع عن بقية المذاهب الثلاثة *اقول و قد رأيت المسئلة منقولة عندنا عن المتقدمين ففى الذخيرة وعن ابن سلام فيمن قال ان فعلت كذا فثلاث تطليقات على أو قال على واجبات يعتبر عادة اهل البلد هل غلب ذلك فى ايمانهم اه وكذا ذكرها السروجى فى الغاية كما يأتى وما افتى به فى الخيرية من عدم الوقوع تبعا لابى السعود افندى فقد رجع عنه وأفتى عقبه بخلافه وقال اقول الحق الوقوع به فى هذا الزمان لاشتهاره فى معنى التطليق فيجب الرجوع اليه والتعويل عليه عملا بالاحتياط فى امر الفروج اه * (تنبيه) * عبارة المحقق ابن الهمام فى الفتح هكذا وقد تعورف فى عرفنا فى الحلف الطلاق يلزمنى لا أفعل كذا يريدان فعلته لزم الطلاق ووقع فيجب ان يجرى عليهم لانه صار بمنزلة قوله ان فعلت فانت طالق وكذا تعارف اهل الارياف الحلف بقوله على الطلاق لا افعل اه وهذا صريح فى انه تعليق فى المعنى على فعل المحلوف عليه بغلبة العرف و لم يكن فيه اداة تعليق صريحا و رأيت التصريح بأن ذلك معتبر فى الفصل التاسع عشر من التتارخانية حيث قال و فى الحاوى عن ابى الحسن الكرخى فيمن اتهم انه لم يصل الغداة فقال عبده حر انه قد صلاها وقد تعارفوه شرطا فى لسانهم قال اجرى امرهم على الشرط على تعارفهم كقوله عبدى حر ان لم اكن صليت الغداة وصلاها لم يعتق كذا هنا اه وفى البزازية وان قال انت طالق لودخلت الدار لطلقتك فهذا رجل حلف بطلاق امرأته ليطلقنها ان دخلت الدار بمنزلة قوله عبده حر ان دخلت الدار لاضربنك فهذا رجل حلف بعتق عبده ليضربنها ان دخلت الدار فان دخلت الدار لزمه ان يطلقها فان مات او ماتت فقد فات الشرط فى آخر الحياة اه اى فيقع الطلاق كما فى منية المفتى قلت فيصير بمنزلة قوله ان دخلت الدار ولم اطلقك فانت طالق وان دخلت الدار ولم اضربك فعبدى حر وذكر الحنابلة فى كتبهم انه جار مجرى القسم بمنزلة قوله والله فعلت كذا قال فى النهر ولوقال على الطلاق اوالطلاق يلزمنى او الحرام ولم يقل لا افعل كذا لم أجده فى كلامهم اه وفى حواشى مسكين وقد ظفر فيه شيخنا مصرحا به فى كلام الغاية للسروجى معزيا الى المغنى ونصه الطلاق يلزمنى أولازم لى صريح لانه يقال لمن وقع طلاقه لزمه الطلاق وكذا قوله على الطلاق اه ونقل السيد الحموى عن الغاية معزيا الى الجواهر الطلاق لى لازم يقع بغير نية اه قلت لكن يحتمل ان يكون مراد الغاية ما اذا ذكر المحلوف عليه لما علمت من انه يراد به فى العرف التعليق وان قوله على الطلاق لاافعل كذا بمنزلة قوله ان فعلت كذا فانت طالق فاذا لم يذكر لا افعل كذا بقى قوله على الطلاق

مطلب
فى قولهم على الطلاق على الحرام

بدون تعليق و المتعارف استعماله فى موضع التعليق دون الانشاء فاذا لم يتعارف استعماله فى الانشاء منجزا لم يكن صريحا فينبغى ان يكون على الخلاف الآتى فيما لو قال طلاقك على ثم رأيت سيدى عبدالغنى ذكر نحوه فى رسالته *(تتمة)* ينبغى انه لو نوى الثلاث تصح نيته لان الطلاق مذكور بلفظ المصدر وقد علمت صحتها فيه وكذا فى قوله على الحرام فقد صرحوا بانه تصح نية الثلاث فى أنت على حرام (**قوله** يكون يمينا الخ) يعنى فى صورة الحلف بالحرام فانه المذكور فى الذخيرة و غيرهـا ثم رأيت فى البزازية قال فى المواضع التى يقع الطلاق بلفظ الحرام ان لم تكن له امرأة ان حنث لزمته الكفارة والنسفى على انه لايلزم اهـ (**قوله** وكذا على الطلاق من ذراعى) هذا بحث لصاحب البحر اخذه مما مر من انه لو قال انت طالق من هذا العمل ولم يقرنه بالعدد وقع قضاء لاديانة قال فانه يدل على الوقوع قضاء هنا بالاولى ورده العلامة المقدسى بانه فى المقيس عليه خاطب المرأة التى هى محل للطلاق ثم ذكر العمل الذى لم تكن مقيدة به حسا ولاشرعا فلم يصح صرف اللفظ عن المعنى الشرعى المتعارف الى غيره بلا دليل بخلاف المقيس لانه اضاف الطلاق الى غير محله و هو ذراعه مع انه اذا قال أنا منك طالق يلغو اهـ ملخصا وذكر نحوه الخير الرملى قلت وقد يقال ليس فيه اضافة الطلاق الى غير محله لما مر من ان قوله على الطلاق لا أفعل كذا بمنزلة ان فعلت فانت طالق فهو فى العرف مضاف الى المرأة معنى ولولا اعتبار الاضافة المذكورة لم يقع فكذلك صار هذا بمنزلة قوله ان فعلت كذا فانت طالق من ذراعى فساوى المقيس عليه فى الاضافة الى المرأة وايضا فان قوله أنا منك طالق فيه وصف الرجل بالطلاق صريحا فلا يقع لان الطلاق صفة للمرأة واما قوله على الطلاق فان معناه وقوع طلاق المرأة على الزوج فليس فيه اضافة الطلاق الى غير محله بل الى محله مع اضافة الوقوع الى محله ايضا فانه شاع فى كلامهم قولهم اذا قال كذا وقع عليه الطلاق نعم قال الخير الرملى ان الحالف بقوله على الطلاق من ذراعى لايريد به الزوجة قطعا اذ عادة العوام الاعراض به عنهـا خشية الوقوع فيقولون تارة من ذراعى وتارة من كشتوانى وتارة من مروتى وبعضهم يزيد بعد ذكره لان النساء لاخير فى ذكرهن اهـ قلت ان كان العرف كذلك فينبغى ان لايتردد فى عدم الوقوع لانه أوقع الطلاق على ذراعه ونحوه لاعلى المرأة ثم قال الخير الرملى اللهم الا ان يقول على الطلاق ثلاثا من ذراعى فالقول بوقوعه وجه لان ذكر الثلاث يعينه فتأمل اهـ (**قوله** ولو قال طلاقك على لم يقع) قال فى الخانية ولو قال طلاقك على ذكر فى الاصل على وجه الاستشهاد فقال الاترى انه لو قال لله على طلاق امرأتى لايلزمه شئ اهـ قلت ومقتضاه ان علة عدم الوقوع فى طلاقك على انه صيغة نذر كقوله على حجة فكأنه نذر ان يطلقها والنذر لايكون الا فى عبادة مقصودة والطلاق أبغض الحلال الى الله تعالى فليس عبادة فلذا لم يلزمه شئ (**قوله** ولو زاد الخ) ظاهره ان قوله طلاقك على بدون زيادة ليس فيه الخلاف المذكور وهو المفهوم من الخانية والخلاصة ايضا لكن نقل سيدى عبدالغنى عن أدب القاضى للسرخسى رجل قال لامرأته طلاقك على فرض اولازم اوقال طلاقك على فالصحيح انه يقع فى الكل بخلاف العتق لانه مما يجب فجعل اخبارا ونقل مثله عن مختصر المحيط (**قوله** وقال الخاصى المختار نعم) عبارة فتاوى الخاصى

مطلب فى قوله على الطلاق من ذراع

يكون يمينا فيكفر بالحنث تصحيح القدروى وكذا على الطلاق من ذراعى بحر ولو قال طلاقك على لم يقع ولو زاد واجب اولازم او ثابت اوفرض هل يقع قال البزازى المختار لا وقال القاضى الخاصى المختار نعم ولو قال طلقك الله هل يفتقر لنية

قال لها طلاقك على واجب اوقال طلاقك لازم لى يقع بلانية عند أبى حنيفة وهو المختار وبه قال محمد بن مقاتل وعليه الفتوى اه وانت خبير بان لفظ الفتوى آكد الفاظ التصحيح ونقل فى الخانية عن الفقيه ابى جعفر انه يقع فى قوله واجب لتعارف الناس لافى قوله ثابت اوفرض لازم لعدم التعارف ومقتضاه الوقوع فى قوله على الطلاق لانه المتعارف فى زماننا كما علمت وعلل الخاصى الوقوع بقوله لان الطلاق لايكون واجبا اوثابتا بل حكمه وحكمه لايجب ولايثبت الا بعد الوقوع قال فى الفتح وهذا يفيد ان ثبوته اقتضاء ويتوقف على نيته الا ان يظهر فيه عرف فاش فيصير صريحا فلا يصدق قضاء فى صرفه عنه وفيما بينه وبين الله تعالى ان قصده وقع والا فانه قديقال هذا الامر على واجب بمعنى ينبغى ان افعله لا انى فعلته فكأنه قال ينبغى ان اطلقك اه (**قوله** قال الكمال الحق نعم) نقله عنه فى البحر والنهر واقراه عليه بعد حكايتهما الخلاف ووجهه انه يحتمل الدعاء فتوقف على النية وفى التتارخانية عن العتابية المختار عدم توقفه عليها وبه كان يفتى ظهير الدين قال المقدسى ويقع فى عصرنا نظير هذا يطلب الرجل من المرأة البراءة فتقول ابرأك الله وكانت حادثة الفتوى وكتبت بصحتها لتعارفهم بذلك اه قلت ومثله فى فتاوى قارئ الهداية والمنظومة المحبية وسيأتى تمامه فى الخلع (**قوله** كونى طالقا اواطلقى) قال فى الفتح عن محمد انه يقع لان كونى ليس أمرا حقيقة لعدم تصور كونها طالقا منها بل عبارة عن اثبات كونها طالقا كقوله تعالى كن فيكون ليس أمرا بل كناية عن التكوين وكونها طالقا يقتضى ايقاعا قبل فيتضمن ايقاعا سابقا وكذا قوله اطلقى ومثله للامة كونى حرة (**قوله** اويامطلقة) قدمنا انه لوكان لها زوج طلقها قبل فقال اردت ذلك الطلاق صدق ديانة وكذا قضاء فى الصحيح وفى التاترخانية عن المحيط قال انت طالق ثم قال يامطلقة لاتقع اخرى (**قوله** بالتشديد) اى تشديد اللام اما تخفيفها فهو ملحق بالكناية كما قدمناه عن البحر (**قوله** وقع) اى من غير نية لانه صريح (**قوله** بكسر اللام وضمها) ذكر الضم بحث لصاحب النهر حيث قال وينبغى ان يكون الضم كذلك اذ هو لغة من لاينتظر بخلاف الفتح فانه يتوقف على النية اه واعترض بأنه ينبغى توقف الضم ايضا على النية لانه اذا لم ينتظر الآخر لم تكن مادة ط ل ق موجودة ولا ملاحظة فلم يكن صريحا بخلاف الكسر على لغة من ينتظر اه قلت قد يجاب بان الضم فى نداء الترخيم لما كان لغة ثابتة لم يخرج به اللفظ عن ارادة معناه المراد به قبل النداء فان كل من سمع اللفظ المرخم يعلم ان المراد به نداء تلك المادة وان انتظار المحذوف وعدمه امر اعتبارى قدروه ليبنوا عليه الضم والكسر والالزم ان يكون المنادى اسما آخر غير المقصود نداؤه هذا ما ظهر لى فتأمله (**قوله** اوأنت طال بالكسر) اى فانه يقع بلانية بخلاف انت طاق بحذف اللام فلايقع وان نوى لان حذف آخر الكلام معتاد عرفا تتارخانية (**قوله** والاتوقف على النية) اى وان لم يكسر اللام فى غير المنادى توقف الوقوع على نية الطلاق اى اوما فى حكمها كالمذاكرة والغضب كما فى الخانية وفى كنايات الفتح ان الوجه اطلاق التوقف على النية مطلقا لانه بلا قاف ليس صريحا بالاتفاق لعدم غلبة الاستعمال ولاالترخيم لغة جائز فى غير النداء فانتفى لغة وعرفا فيصدق قضاء مع اليمين الا عند الغضب او مذاكرة الطلاق فيقع قضاء

قال الكمال الحق نعم ولو قال لها كونى طالقا اواطلقى اويامطلقة بالشديد وقع وكذا ياطال بكسر اللام وضمها لانه ترخيم اوانت طال بالكسر والا توقف على النية

كالوتهجى به اوبالعتق وفى النهر عن التصحيح الصحيح عدم الوقوع برهنتك طلاقك ونحوه (واذا اضاف الطلاق اليها) كانت طالق (او) الى (مايعبربه عنها كالرقبة والعنق والروح والبدن والجسد) الاطراف داخلة فى الجسد دون البدن (والفرج والوجه والرأس) وكذا الاست بخلاف البضع والدبر

اسكنها اولا وتمامه فيه قلت وما قدمناه آنفا عن التاترخانية من ان حذف آخر الكلام معتاد عرفا يفيد الجواب فان لفظ طالق صريح قطعا فاذا كان حذف الآخر معتادا عرفا لم يخرجه عن صراحته وقد عد حذف آخر الكلمة من محسنات الكلام وعده اهل البديع من قسم الاكتفاء ونظم فيه المولدون كثيرا ومنه * اين النجاة لعاشق اين النجا * وايضا فان ابدال الآخر بحرف غيره كالالفاظ المصحفة المتقدمة لم يخرجه عن صراحته مع عدم غلبة الاستعمال فيها وما ذاك الا لكونها اريد بها اللفظ الصريح وان التصحيف عارض لجريانه على اللسان خطأ اوقصدا لكونه لغة المتكلم هذا ما ظهر لفهمى القاصر (قوله كالوتهجى به) اى فانه يتوقف على النية وقدم بيانه فافهم (قوله وفى النهر عن التصحيح الخ) اى تصحيح القدورى للعلامة قاسم وقصد به الرد على مافهمه فى البحر من ان وهبتك طلاقك من الصريح وكذا اودعتك ورهنتك قال فى النهر نقل فى تصحيح القدورى عن قاضيخان وهبتك طلاقك الصحيح فيه عدم الوقوع اه ففى اودعتك ورهنتك بالاولى وسيأتى ان رهنتك كناية وفى المحيط لو قال رهنتك طلاقك قالوا لايقع لان الرهن لايفيد زوال الملك اه قلت ومقتضى كونه كناية انه يقع بشرط النية وقد عده فى البحر فى باب الكنايات منها وكذا عدمنها وهبتك وطلاقك و اودعتك طلاقك واقرضتك طلاقك وسيأتى تمامه هناك (قوله كانت طالق) وكذا لو أتى بالضمير الغائب اواسم الاشارة العائد اليها اوباسمها العلمى ونحو ذلك واشار الى ان المراد به مايعبر به عن جملتها وضعا والمراد بقوله او الى ما يعبر به عنها ما يعبر به عن الجملة بطريق التجوز كرقبتك والا فالكل يعبربه عن الجملة كما فى الفتح وهو اظهر مما فى الزيلعى من ان الروح والبدن والجسد مثل انت كما فى البحر لان الروح بعض الجسد وكذا الجسد باعتبار الروح والبدن لاتدخل فيه الاطراف افاده فى النهر (قوله كالرقبة الخ) فانه عبر بها عن الكل فى قوله تعالى فتحرير رقبة والعنق فى فظلت اعناقهم لها خاضعين لو صفها بجمع المذكر الموضوع للعاقل والعقل للذوات لا للاعضاء والروح فى قولهم هلكت روحه اى نفسه ومثلها النفس كما فى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس (قوله الاطراف الخ) اى اليدان والرجلان والرأس وهذه التفرقه بين الجسد والبدن عزاها فى النهر الى ابن كمال فى ايضاح الاصلاح وعزاها الرحمتى الى الفائق للزمخشرى والمصباح ورأيت فى فصل العدة من الذخيرة قال محمد والبدن هو من اليته الى منكبيه (قوله والفرج) عبر به عن الكل فى حديث لعن الله الفروج على السروج قال فى الفتح انه حديث غريب جدا (قوله والوجه والرأس) فى قوله تعالى كل شئ هالك الاوجهه ويبقى وجه ربك اى ذاته الكريمة واعتق رأسا ورأسين من الرقيق وانابخير مادام رأسك سالما يقال مراد به الذات ايضا فتح قال فى البحر وفى الفتح من كتاب الكفالة ولم يذكر محمد ماذا كفل بعينه قال البلخى لايصح كما فى الطلاق الا ان ينوى به البدن والذى يجب ان يصح فى الكفالة والطلاق اذالعين يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو عين فى الناس ولعله لم يكن معروفا فى زمانهم اما فى زماننا فلا شك فى ذلك اه (قوله وكذا الاست الخ) قال فى البحر فالاست وان كان مراد فالدبر لايلزم مساواتهما فى الحكم لان الاعتبار هنا لكون اللفظ يعبر به عن الكل الاترى ان البضع مرادف للفرج

(وليس)

والدم على المختار خلاصة (أو) اضافه (الى جزء شائع منها) كنصفها وثلثها الى عشرها (وقع) لعدم تجزيه ولو قال نصفك الأعلى طالق واحدة ونصفك الاسفل ثنتين وقعت بخارى فأفتى بعضهم بطلقة وبعضهم بثلاث عملا بالاضافتين خلاصة (واذا قال الرقبة منك

وليس حكمه هنا كحكمه فى التعبير اه والحاصل ان الاست والفرج يعبر بهما عن الكل فيقع اذا أضيف اليهما بخلاف مرادف الاول وهو الدبر ومرادف الثانى وهو البضع فلا يقع لعدم التعبير بهما عن الكل ولا يلزم من الترادف المساواة فى الحكم لكن اورد فى الفتح انه ان كان المعتبر اشتهار التعبير يجب ان لا يقع بالاضافة الى الفرج اى لعدم اشتهار التعبير به عن الكل وان كان المعتبر وقوع الاستعمال من بعض اهل اللسان يجب ان يقع فى اليد بلا خلاف لثبوت استعمالها فى الكل فى قوله تعالى ذلك بما قدمت يداك اى قدمت وقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد اه قلت قد يجاب بأن المعتبر الاول لكن لا يلزم اشتهار التعبير به عن الكل عند جميع الناس بل فى عرف المتكلم فى بلده مثلا فيقع بالاضافة الى اليد اذا اشتهر عنده التعبير بها عن الكل ولا يقع بالاضافة الى الفرج اذا لم يشتهر ثم رأيت فى كلام الفتح ما يفيد ذلك حيث قال ووقوعه بالاضافة الى الرأس باعتبار كونه معبرا به عن الكل لا باعتبار نفسه مقتصرا ولذا لو قال الزوج عنيت الرأس مقتصرا قال الحلوانى لا يبعد ان يقال لا يقع لكن ينبغى ان يكون ذلك ديانة اما فى القضاء اذا كان التعبير به عن الكل عرفا مشتهرا لا يصدق ولو قال عنيت باليد صاحبتها كما أريد ذلك فى الآية والحديث وتعارف قوم التعبير بها عن الكل وقع لان الطلاق مبنى على العرف ولذا لو طلق النبطى بالفارسية يقع ولو تكلم به العربى ولا يدريه لا يقع اه فقد قيد الوقوع قضاء فى الاضافة الى الرأس او اليد بما اذا كان التعبير به عن الكل متعارفا وصرح ايضا بقوله وتعارف قوم التعبير بها اى باليد فأفاد انه عند عدم تعارف ذلك عندهم لا يقع مع ان التعبير بالرأس واليد عن الكل ثابت لغة وشرعا والله تعالى اعلم (**قوله** والدم) كان المناسب اسقاطه حيث ذكره فى محله فيما سيأتى واما ذكر البضع والدبر هنا فلذكر مراد فهما ح (**قوله** كنصفها وثلثها الى عشرها) وكذا لو اضافه الى جزء من ألف جزء منها كما فى الخانية لان الجزء الشائع محل لسائر التصرفات كالبيع وغيره هداية قال ط الا انه تجزأ فى غير الطلاق وقال شيخى زاده انه يقع فى ذلك الجزء ثم يسرى الى الكل لشيوعه فيقع فى الكل (**قوله** لعدم تجزيه) علة لقوله او الى جزء شائع منها ط وفيه انه يلزم منه وقوع الطلاق بالاضافة الى الاصبع مثلا فالمناسب التعليل بما ذكرناه آنفا عن الهداية (**قوله** ولو قال الخ) اشار به الى ان تقييد الجزء بالشائع ليس للاحتراز عن المعين لما ذكر من الفرع افاده فى البحر (**قوله** وقعت بخارى) اى ولم يوجد فيها نص عن المتقدمين ولا عن المتأخرين تاترخانية (**قوله** عملا بالاضافتين) اى لان الرأس فى النصف الاعلى والفرج فى الاسفل فيصير مضيفا الطلاق الى رأسها والى فرجها ط عن المحيط قال فى البحر وقد علم به انه لو اقتصر على احدها وقعت واحدة اتفاقا اه وهو ممنوع فى الثانى كما هو الظاهر نهر اى لان من اوقع واحدة بالاضافتين لم يعتبر كون الفرج فى الثانية فاذا اقتصر على الاضافة الثانية فقط كيف يقع بها اتفاقا نعم لو اقتصر على الاضافة الاولى يقع اتفاقا ثم اعلم ان كلا من القولين مشكل لان النصف الاعلى او الاسفل ليس جزأ شائعا وهو ظاهر ولا مما يعبر به عن الكل ووجود الرأس فى الاول والفرج فى الثانى لا يصيره معبرا به عن الكل لان مامر

من انه يقع بالاضافة الى جزء يعبر به عن الكل على تقدير مضاف اى اسم جزء كما افاده فى الفتح وقال فان نفس الجزء لايتصور التعبير به عن الكل اه وحينئذ فالموجود فى النصف الاعلى نفس الرأس وفى الاسفل نفس الفرج لا اسمهما الذى يعبر به عن الكل ولهذا لو وضع يده على رأسها وقال هذا الرأس طالق لاتطلق لان وضع اليد قرينة على ارادة نفس الرأس بخلاف ما اذا لم يضعها عليه كما يأتى لانه يكون بمعنى هذه الذات فليتأمل (قوله اوالوجه) اى منك ط (قوله بل عن البعض) بقرينة ذكر منك فى الاول ووضع اليد فى الاخير (قوله بل قال هذا الرأس) ومثله فيما يظهر هذا الوجه اوهذه الرقبة والظاهر انه هنا لابد من التعبير باسم الرأس ونحوه وانه لوعبر عنه بقوله هذا العضو لم يقع لان المعبر به عن الكل هو اسم الرأس ونحوه لا اسم العضو نظير ماقدمناه آنفا تأمل (قوله وقع فى الاصح) ولهذا لوقال لغيره بعت منك هذا الرأس بألف درهم واشار الى رأس عبده فقال المشترى قبلت جاز البيع بحر عن الخانية (قوله فتح) قدمنا عبارته قبل صفحة (قوله كما لايقع لو اضافه الى اليد) لانه لم يشتهر بين الناس التعبير بها عن الكل حتى لواشتهر بين قوم وقع كما قدمناه عن الفتح (قوله الابنية المجاز) اى باطلاق البعض على الكل اذا لم يكن مشتهرا فلو اشتهر بذلك فلا حاجة الى نية المجاز وذكره فى الفتح ماحاصله انه عند الشافعى يقع باضافته الى اليد والرجل ونحوهما حقيقة وبيان ذلك ان الطلاق محله المرأة لانها محل النكاح ومحلية اجزائها للنكاح بطريق التبعية فلا يقع الطلاق الا بالاضافة الى ذاتها او الى جزء شائع منها هو محل للتصرفات او الى معين عبر به عن الكل حتى لو اريد نفسه لم يقع فالخلاف فى ان مايتملك تبعا هل يكون محلا لاضافة الطلاق اليه على حقيقته دون صيرورته عبارة عن الكل فعنده نعم وعندنا لا واما على كونه مجازا عن الكل فلا اشكال انه يقع يدا كان او رجلا بعد كونه مستقيما لغة اه اى بخلاف نحو الريق والظفر فانه لايستقيم ارادة الكل به والحاصل كما فى البحر ان هذه الالفاظ ثلاثة صريح يقع قضاء بلانية كالرقبة وكناية لايقع الا بالنية كاليد وما ليس صريحا ولا كناية لايقع به وان نوى كالريق والسن والشعر والظفر والكبد والعرق والقلب (قوله والذقن) قلت اطلاق الذقن مرادا بها الكل عرف مشتهر الآن فانه يقال لا ازال بخير مادامت هذه الذقن سالمة فينبغى ان تكون كالرأس (قوله وكذا الثدى والدم جوهرة) اقول الذى فى الجوهرة اذا قال دمك فيه روايتان الصحيحة منهما يقع لان الدم يعبر به عن الجملة يقال ذهب دمه هدرا اه وهكذا نقل عن الجوهرة فى البحر والنهر ونقل فى النهر عن الخلاصة تصحيح عدم الوقوع كما هو ظاهر المتون (قوله لانه لايعبر به) اى بالمذكور من هذه الالفاظ اه ط (قوله فلو عبر به قوم) اى بما ذكر ولا خصوص له بل لوعبروا بأى عضو كان فهو كذلك ذكره ابو السعود عن الدرر ونقل الحموى عن المحاكمات لجلال زاده مانصه يجب ان يحتاط فى امر الطلاق اذا اضيف الى اليد والرجل باللسان التركى فانهما فيه يعبر بهما عن الجملة والذات اه ط (قوله وكذا الخ) اصل هذا فى الفتح حيث ذكر ان مالايعبر به عن الجملة كاليد والرجل والاصبع والدبر لايقع الطلاق باضافته اليه خلافا فالزفر والشافعى ومالك واحمد ولا خلاف انه بالاضافة الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق لايقع ثم قال

او الوجه اووضع يده على الرأس اوالعنق) اوالوجه (وقال هذا العضو طالق لم يقع فى الاصح) لانه لم يجعله عبارة عن الكل بل عن البعض حتى لولم يضع يده بل قال هذا الرأس طالق واشار الى رأسها وقع فى الاصح ولو نوى تخصيص العضو ينبغى ان يدين فتح (كما) لايقع (لو اضافه الى اليد) الابنية المجاز (والرجل والدبر والشعر والانف والساق والفخذ والظهر والبطن واللسان والاذن والفم والصدر والذقن والسن والريق والعرق) وكذا الثدى والدم جوهرة لانه لايعبر به عن الجملة فلو عبر به قوم عنها وقع وكذا كل ماكان من اسباب الحرمة لا الحل اتفاقا (وجزء الطلقة)

والعتاق والظهار والايلاء وكل سبب من اسباب الحرمة على هذا الخلاف فلوظاهر أو آلى او اعتق اصبعها لايصح عندنا ويصح عندهم وكذا العفو عن القصاص وما كان من اسباب الحل كالنكاح لايصح اضافته الى الجزء المعين الذى لايعبربه عن الكل بلا خلاف اه قلت ولم يعلم منه حكم الاضافة الى جزء شائع او مايعبر به عن الكل فى النكاح وتقدم هناك قوله ولا ينعقد بتزوجت نصفك فى الاصح احتياطا خانية بل لابد ان يضيفه الى كلها او مايعبربه عن الكل ومنه الظهر والبطن على الاشبه ذخيرة ورجحوا فى الطلاق خلافه فيحتاج للفرق اه وقدمنا الكلام على ذلك وان من اختار صحة النكاح بالاضافة الى الظهر والبطن اختار الوقوع فى الطلاق ومن اختار عدم الصحة فى النكاح اختار عدم الوقوع فلا حاجة الى الفرق (قوله ولو من ألف جزء) بان يقول انت طالق جزأ من ألف جزء من طلقة ط (قوله لعدم التجزى) اى فى الطلاق فذكر جزئه كذكر كله صونا لكلام العاقل عن الالغاء ولذا جعل الشارع العفو عن بعض القصاص عفوا عن كله نهر وعلى هذا لو قال انت طالق طلقة وربعا أو نصفا طلقت طلقتين جوهرة (قوله فلو زادت الاجزاء) اى مع الاضافة الى الضمير كأنت طالق نصف طلقة وثلثها وربعها فقد زادت الاجزاء على الواحدة بنصف السدس فتقع به طلقة اخرى ط (قوله وهكذا) يعنى لو زادت الاجزاء على الطلقتين وقع ثلاث نحو انت طالق ثلثى طلقة وثلاثة ارباعها واربعة اخماسها ح قال فى فتح القدير الا ان الاصح فى اتحاد المرجع وان زادت أجزاء واحدة ان تقع واحدة لانه اضاف الاجزاء الى واحدة نص عليه فى المبسوط والاول هو المختار عند جماعة من المشايخ اه قال فى البحر وعلى الاصح لو قال انت طالق واحدة ونصفها تقع واحدة كما فى الذخيرة بخلاف واحدة ونصفا اه وما فى الذخيرة عزاه فى الهندية الى المحيط والبدائع لكن الذى رأيته فى البدائع ولو تجاوز العدد عن واحدة لم يذكر هذا فى ظاهر الرواية واختلف المشايخ فيه قال بعضهم تقع تطليقتان وقال بعضهم واحدة اه (قوله فيقع الثلاث) لان المنكر اذا أعيد منكرا كان الثانى غير الاول فيتكامل كل جزء بخلاف ما اذا قال نصف تطليقة وثلثها وسدسها حيث تقع واحدة لان الثانى والثالث عين الاول وهذا فى المدخول بها أما فى غيرها فلا يقع الا واحدة فى الصور كلها بحر (قوله ولو بلا واو فواحدة) اى بأن قال نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة لدلالة حذف العاطف على ان هذه الاجزاء من طلقة واحدة وان الثانى بدل من الاول والثالث بدل من الثانى والبدل هو المبدل منه أو بعضه (قوله على المختار) أى عند جماعة من المشايخ وقد علمت عن المبسوط أن الاصح خلافه عند اتحاد المرجع وانه جرى عليه فى الذخيرة والمحيط (قوله وكذا لو كان مكان السدس ربعا الخ) نص عبارة القهستانى نقلا عن المحيط لو قال نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة فثنتان على المختار وقيل واحدة ولو كان مكان الربع سدسا فثلاث وقيل واحدة اه والظاهر أنه سبق قلم من القهستانى فانه فى الثانية لم تزد الاجزاء على الواحدة وجعل الواقع فيها ثلاثا وفى الاولى زادت وجعل الواقع ثنتين مع أنه يجب أن يكون الواقع ثلاثا فى الصورتين لان اعتبار الاجزاء انما هو عند اتحاد المرجع أما عند الاتيان بالاسم النكرة فيعتبر كل جزء بطلقة كما تقدم على أن عبارة المحيط كما نقله ط عن الهندية

ولو من ألف جزء (تطليقة) لعدم التجزئ فلو زادت الاجزاء وقع اخرى وهكذا مالم يقل نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة فيقع الثلاث ولو بلا واو فواحدة ولو قال طلقة ونصفها فثنتان على المختار جوهرة وكذا لو كان مكان السدس ربعا فثنتان على المختار وقيل واحدة قهستانى

هكذا لو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلاث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة والنكرة اذا كررت كانت الثانية غير الاولى ولو قال نصف تطليقة وثلثها وسدسها يقع واحدة فان جاوز مجموع الاجزاء تطليقة بأن قال نصف تطليقة وثلثها وربعها قيل تقع واحدة وقيل ثنتان وهو المختار كذا فى محيط السرخسى وهو الصحيح كذا فى الظهيرية اه وقدمنا عن الفتح انه فى المبسوط صحح وقوع الواحدة وعلى كل فموضوع الخلاف هو الاضافة الى الضمير لا الى الاسم المنكر لكن رأيت فى التتارخانية عن المحيط مانصه وذكر الصدر الشهيد فى واقعاته اذا قال لها انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وربع تطليقة تقع ثنتان هو المختار فعلى قياس ماذكر الصدر الشهيد ينبغى فى قوله انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة تقع تطليقة واحدة اه وهذا اقل اشكالا وكأنه مبنى على اعتبار الاجزاء فى الاضافة الى الاسم النكرة ايضا كالاضافة الى الضمير لكنه خلاف ماجزم به فى البدائع والفتح والبحر والنهر من الفرق بينهما (**قوله** وسيجئ) اى متنا فى آخر التعليق حيث قال اخراج بعض التطليق لغو بخلاف ايقاعه فلو قال انت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة وقع الثلاث فى المختار اه قال فى الفتح وقيل على قول ابى يوسف ثنتان لان التطليق لايتجزأ فى الايقاع فكذا فى الاستثناء فكأنه قال الا واحدة (**قوله** بخلاف ايقاعه) اى ايقاع البعض وهو ماذكره هنا (**قوله** ويقع الخ) كان الاولى بالمصنف تأخير هذه المسئلة عما بعدها كما فعل فى الهداية والكنز ليقع الكلام على الاجزاء متصلا (**قوله** فيما اصله الحظر) اى بأن لايباح الا لدفع الحاجة كالطلاق (**قوله** عند الامام) وقالا بدخول الغايتين فيقع فى الاولى ثنتان وفى الثانية ثلاث وقال زفر لايقع فى الاولى شئ ويقع فى الثانية واحدة وهو القياس لعدم دخول الغايتين فى المحدود كبعتك من هذا الحائط الى هذا الحائط وقول الثلاثة استحسان بالعرف وهو ان هذا الكلام متى ذكر فى العرف وكان بين الغايتين عدد يراد به الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر كقولك سنى من ستين الى سبعين اى اكثر من ستين واقل من سبعين ففى نحو طالق من واحدة الى ثنتين انتفى ذلك العرف عند الامام فوجب اعمال طالق فوقع به واحدة ويدخل الكل فيما اصله الاباحة كخذ من مالى من درهم الى درهمين اما ما اصله الحظر فلان حظره قرينة على عدم ارادة الكل الا ان الغاية الاولى دخلت ضرورة اذ لابد من وجودها ليترتب عليها الطلقة الثانية اذ لاثانية بلا اولى بخلاف الغاية الثانية وهى ثلاث فانه يصح وقوع الثانية بلا ثالثة اما فى صورة من واحدة الى ثنتين فلا حاجة الى ادخالها لعدم الضرورة المذكورة وتمام تقريره فى الفتح (**قوله** الغايتين) اى دخول الغايتين فله اخذ الكل اى الالف فى المثال المذكور كما افاده فى البحر فافهم (**قوله** ثلاثة الخ) لان نصف التطليقتين واحدة فثلاثة انصاف تطليقتين ثلاث تطليقات ضرورة نهر (**قوله** وقيل ثنتان) لان التطليقتين اذا نصفتا كانت اربعة انصاف فثلاثة منها طلقة ونصف فتكمل تطليقتين واجيب بان هذا التوهم منشؤه اشتباه قولنا نصفنا تطيقتين ونصفنا كلا من تطليقتين والثانى هو الموجب للاربعة انصاف واللفظ وان كان يحتمله ولذا لو نواه دين لكنه خلاف الظاهر نهر قال فى الفتح لان الظاهر هو ان نصف التطليقتين تطليقة لا نصفا تطليقتين

وسيجئ ان استثناء بعض التطليق لغو بخلاف ايقاعه (و) يقع بقوله (من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة و) بقوله من واحدة او ما بين واحدة (الى ثلاث ثنتان) الاصل فيما اصله الحظر دخول الغاية الاولى فقط عند الامام وفيما مرجعه الاباحة كخذ من مالى من مائة الى الف الغايتين اتفاقا (و) يقع (بثلاثة انصاف طلقتين ثلاثة) وقيل ثنتان (وبثلاثة انصاف طلقة)

أو نصفى طلقتين (طلقتان وقيل يقع ثلاث)والاول أصح (وبواحدة فى ثنتين واحدة ان لم ينو أو نوى الضرب) لانه يكثر الاجزاء لاالافراد (وان نوى واحدةوثنتين فثلاث) لومدخولا بها (وفى غير الموطوأة واحدة ك)قوله لها (واحدةوثنتين)لانه لم يبق للثنتين محل (وان نوى مع الثنتين فثلاث) مطلقا (و) يقع (بثنتين) فى ثنتين ولو (بنية الضرب ثنتان) لمامر ولو نوى معنى الواو أومع فكمامر (و) بقوله (من هنا الى الشام واحدة رجعية) مالم يصفها بطول أو كبر فبائنة (و) أنت طالق (بمكةأوفى مكة أو فى الدار أوالظل أو الشمس او ثوب كذا تنجيز) يقع للحال (كقوله أنت طالق مريضة أو مصلية) أو وأنت مريضة أو وأنت تصلين (ويصدق فى الكل (ديانة)

(قوله أونصفى طلقتين) وكذا نصف ثلاث تطليقات ولو قال نصف تطليقتين فواحدة أو نصفى ثلاث تطليقات فثلاث بحر (قوله طلقتان) لانها طلقة ونصف فيتكامل النصف وفى نصفى طلقتين يتكامل كل نصف فيحصل طلقتان قلت وينبغى ان يكون أربعة اثلاث طلقة وخمسة أرباع طلقة مثل ثلاث انصاف طلقة تأمل (قوله وقيل يقع ثلاث) لان كل نصف يتكامل فى نفسه فتصير ثلاثا (قوله والاول اصح) قال فى البحر وهو المنقول فى الجامع الصغير واختاره الناطفى وصححه العتابى اه ثم ذكر للتنصيف اثنتى عشرة صورة وذكر احكامها فراجعه (قوله لانه يكثر الاجزاء الخ) أى ان الضرب يؤثر فى تكثير اجزاء المضروب لافى زيادة العدد والطلقة التى جعل لها اجزاء كثيرة لاتزيد على طلقة ولو زاد فى العدد لم يبق فى الدنيا فقير لانه يضرب درهمه فى مائة فيصير مائة ثم المائة فى الف فتصير مائة الف وقال زفر والحسن بن زياد والائمة الثلاثة يقع ثنتان لان عرف أهل الحساب فيه تضعيف أحد العددين بعدد الآخر ورجحه فى الفتح وان العرف لايمنع الفرض انه تكلم بعرفهم وارادة فصار كما لو أوقع بلغة أخرى فارسية اوغيرها وهو يدريها والالزام بأنه لو كان كذلك لم يبق فى الدنيا فقير غير لازم لان ضرب درهمه فى مائة ان كان اخبارا كقوله عندى درهم فى مائة فهو كذب وان كان انشاء كجعلته فى مائة لايمكن لانه لاينجعل بقوله ذلك واختاره ايضا فى غاية البيان وما اجاب به فى البحر من ان قوله فى ثنتين ظرف حقيقة وهو لايصلح له واذا لم يكن صالحا لم يعتبر فيه العرف ولا النية كما لو نوى بقوله اسقنى الماء الطلاق فانه لايقع رده المقدسى بأن اللفظ صريح اى حقيقة عرفية لاهل الحساب صريح فى معناه العرفى وكذا رده فى النهر والمنح قال الرحمتى فتزاد هذه المسئلة على المسائل المفتى بها بقول زفر اه أى لان المحقق ابن الهمام من أهل الترجيح كما اعترف به صاحب البحر فى كتاب القضاء (قوله فثلاث)لانه يحتمله كلامه فان الواو للجمع والظرف يجمع المظروف فصح ان يراد به معنى الواو بحر وفيه تشديد على نفسه نهر (قوله لو مدخولا بها) اى ولو حكمها ليشمل المختلى بها فان الطلاق فى العدة يلحقها احتياطا وهو الاقرب للصواب كما تقدم فى احكام الخلوة من باب المهر وبسطنا الكلام عليك هناك (قوله كقوله لها) اى لغير الموطوأة انت طالق واحدة وثنتين فانها تبين بقوله واحدة لاالى عدة فلا يلحقها مابعدها (قوله فثلاث) لان ارادة معنى مع بنى ثابت كقوله تعالى وتجاوز عن سيآتهم فى اصحاب الجنة فصار كما اذا قال لها انت طالق واحدة مع ثنتين افاده فى البحر (قوله مطلقا) اى مدخولا بها اولا ح (قوله لمامر) اى من قوله لانه يكثر الاجزاء لاالافراد ح (قوله فكمامر) اى فيقع فى صورة معنى الواو ثلاث فى المدخول بها وثنتان فى غيرها وفى صورة معنى مع ثلاث مطلقا ح (قوله واحدة رجعية) لانه وصفه بالقصر لانه متى وقع فى مكان وقع فى كل الاماكن فتخصيصه بالشام تقصير بالنسبة الى ماوراءه ثم لايحتمل القصر حقيقة فكان قصر حكمه وهو بالرجعى وطوله بالبائن ولانه لم يصفها بعظم ولا كبر بل مدها الى مكان وهو لايحتمله فلم يثبت به زيادة شدة نهر (قوله او ثوب كذا) اى وعليها ثوب غيره معدوم نهر (قوله يقع للحال) تفسير لقوله تنجيز وذلك لان الطلاق الذى هو رفع القيد الشرعى معدوم فى الحال وقد جعل الشارع لمن اراده ان يعلق وجوده بوجود امر معدوم يوجد الطلاق

عند وجوده والافعال والزمان هما الصالحان لذلك لان كلا منهما معدوم فى الحال ثم يوجد بخلاف المكان الذى هو عين ثابتة فانه لايتصور الاناطة به وتمامه فى الفتح (قوله لاقضاء) لما فيه من التخفيف على نفسه بحر (قوله فيتعلق) عطف على قوله ويصدق وقوله به اى بالشرط المذكور فى الصور ط (قوله كقوله الى سنة الخ) فى التتارخانية عن المحيط ولو قال انت طالق الى الليل أو الى شهر أو الى سنة أو الى الصيف أو الى الشتاء أو الى الربيع أو الى الخريف فهو على ثلاثة اوجه اما ان ينوى الوقوع بعد الوقت المضاف اليه فيقع الطلاق بعد مضيه او ينوى الوقوع ويجعل الوقت للامتداد فيقع للحال اولا تكون له نية اصلا فيقع بعد الوقت عندنا وللحال عند زفر قاسه على ما اذا جعل الغاية مكانا كالى مكة أو الى بغداد فانه تبطل الغاية ويقع للحال اه (قوله تعليق) لوجود حقيقته بحر (قوله وكذا الخ) اى فيتعلق بالفعل فلا تطلق حتى تفعل بحر (قوله اوفى صلاتك) ولا تطلق حتى تركع وتسجد وقيل حتى ترفع رأسها من السجدة وقيل حتى توجد القعدة تاتارخانية (قوله ونحو ذلك) كقوله فى مرضك او وجعك فانه لافرق بين الفعل الاختيارى وغيره كما فى البحر ط (قوله لان الظرف يشبه الشرط) من حيث ان المظروف لايوجد بدون الظرف كالمشروط لايوجد بدون الشرط فيحمل عليه عند تعذر معناه اعنى الظرف نهر (قوله تنجيز) الاولى تنجز على انه فعل ماض جواب لو كما قال بعده تعلق بصيغة الفعل وانما تنجز لانه أوقع الطلاق للحال وعلله بما ذكر فيقع سواء وجد الدخول أو الحيض اولا رحمتى قلت وينبغى أن يتعلق لو نوى باللام التوقيت كما فى اقم الصلاة لدلوك الشمس (قوله ولو بالباء تعلق) لانها للالصاق وقد أوقع عليها طلاقا ملصقا بما ذكر فلا يقع الا به رحمتى (قوله وفى حيضك الخ) قال فى البدائع واذا قال أنت طالق فى حيضك اومع حيضك فحينما رأت الدم تطلق بشرط أن يستمر ثلاثة أيام لان كلمة فى للظرف والحيض لايصلح ظرفا فيجعل شرطا وكلمة مع للمقارنة فاذا استمر ثلاثا تبين أنه كان حيضا من حين وجوده فيقع من ذلك الوقت ولو قال فى حيضتك فما لم تحض وتطهر لاتطلق لان الحيضة اسم للكامل وذلك باتصال الطهر بها ولو كانت حائضا فى هذه الفصول كلها لايقع مالم تطهر وتحيض أخرى لانه جعل الحيض شرطا للوقوع والشرط مايكون معدوما على خطر الوجود وهو الحيض المستقبل لا الموجود فى الحال اه قلت وينبغى الوقوع لو نوى فى مدة حيضك الموجود تأمل وفى الجوهرة ولو قال لها وهى حائض اذا حضت فهو على حيض مستقبل فان عنى مايحدث من هذا الحيض فكما نوى لانه يحدث حالا فحالا بخلاف قوله للحبلى اذا حبلت ونوى هذا الحبل لايحنث لانه ليس له أجزاء متعددة اه وفى الخانية قال لحائض اذا حضت فانت طالق فهو على حيض مستقبل ولو قال لها اذا حضت غدا فهو على دوام ذلك الحيض الى فجر الغد لانه لايتصور حدوث حيضة فى الغد فيحمل على الدوام وكذا اذا مرضت وهى مريضة بخلاف قوله للصحيحة اذا صححت فيقع كما سكت لان الصحة أمر يمتد فلدوامه حكم الابتداء كقوله للقائم اذا قمت وللقائد اذا قعدت وللمملوك اذا ملكتك والحيض والمرض وان كان يمتد الا ان الشرع لما علق بالجملة أحكاما لاتتعلق بكل جزء منه فقد جعل الكل شيأ واحدا اه (قوله وفى ثلاثة أيام تنجيز) لان الوقت يصلح ظرفا لكونها طالقا ومتى طلقت

لاقضاء (ولو قال عنيت اذا دخلت اواذا لبست او اذا مرضت) ونحو ذلك فيتعلق به كقوله الى سنة او الى رأس الشهر أو الشتاء (واذا دخلت مكة تعليق) وكذا فى دخولك الدار أو فى لبسك ثوب كذا أو فى صلاتك ونحو ذلك لان الظرف يشبه الشرط ولو قال لدخولك اولحيضك تنجيز ولو بالباء تعلق وفى حيضك وهى حائض فحتى تحيض أخرى وفى حيضتك فحتى تحيض وتطهر وفى ثلاثة أيام تنجيز وفى مجئ ثلاثة أيام تعليق

فى وقت طلقت فى سائر الاوقات بحر (قوله بمجئ الثالث) لان المجئ فعل فلم يصح ظرفا فصار شرطا بحر (قوله لان الشروط تعتبر فى المستقبل) علة لقوى سوى يوم حلفه فان مجئ اليوم عبارة عن مجئ اول جزئه يقال جاء يوم الجمعة كما طلع الفجر واليوم الاول قدمضى اول جزئه افاده فى البحر ومفاده ان هذا فيما لو حلف نهارا وفى التتارخانية ولو قال فى الليل انت طالق فى مجئ ثلاثة ايام طلقت كما طلع الفجر من اليوم الثالث ولو قال فى مضى ثلاثة ايام ان قال ذلك ليلا طلقت بغروب شمس الثالث هكذا فى بعض نسخ الجامع وفى بعضها لاتطلق حتى تجئ ساعة حلفه من الليلة الرابعة وهكذا ذكره القدورى اه (قوله لغو) لان التكاليف رفعت فيه وانما لم يتنجز لانه جعل الوقوع فى زمان معين والزمان يصلح للايقاع الا انه منع مانع من ايقاعه فيه ط (قوله وقبله تنجيز) لان القبلية ظرف متسع فيصدق بحين التكلم ط (قوله ان رفع الخ) الفرق انه على الرفع يكون نعتا للمرأة فكان فاصلا وعلى النصب يكون نعتا للتطليقة فلم يكن فاصلا نهر عن المحيط اى واذا لم يكن فاصل اجنبى لم يكن قوله فى دخولك مستأنفا بل يتعلق بطالق فيتقيد به (قوله وسأل الكسائى محمدا الخ) اشار به الى رد ماذكره ابن هشام فى المغنى من الباب الاول من بحث اللام انه كتب الرشيد الى ابى يوسف يسأله عن ذلك فقال هذه مسئلة نحوية فقهية ولا آمن من الخطأ ان قلت فيها فسألت الكسائى فقال ان رفع ثلاثا طلقت واحدة لانه قال انت طلاق ثم اخبر ان الطلاق التام ثلاث وان نصبها طلقت ثلاثا لان معناه انت طالق ثلاثا ومابينهما جملة معترضة اه ملخصا قال فى الفتح وهو بعد كونه غلطا بعيد عن معرفة مقام الاجتهاد فان من شرطه معرفة العربية واساليبها لان الاجتهاد يقع فى الادلة السمعية العربية والذى نقله اهل الثبت من هذه المسئلة عمن قرأ الفتوى حين وصلت خلافه وان المرسل الكسائى الى محمد بن الحسن ولادخل لابى يوسف اصلا ولا للرشيد ولمقام ابى يوسف اجل من ان يحتاج فى مثل هذا التركيب مع امامته واجتهاده و براعته فى التصرفات من مقتضيات الالفاظ ففى المبسوط ذكر ابن سماعة ان الكسائى بعث الى محمد بفتوى فدفعها الى فقرأتها عليه فكتب فى جوابه مامر فاستحسن الكسائى جوابه اه وذكر ح عن حاشية المغنى للجلال السيوطى ان هذا هو المروى فى تاريخ الخطيب البغدادى (قوله فان ترفقى الخ) بعد هذين البيتين بيت ثالث وهو قوله

فبينى بها ان كنت غير رفيقة ❀ ومالامرئ بعد الثلاث مقدم

قال فى النهر وفى شرح الشواهد للجلال الرفق ضد العنف يقال رفق بفتح الفاء يرفق بضمها والخرق بالضم وسكون الراء الاسم من خرق بالكسر يخرق بالفتح خرقا بفتح الخاء والراء وهو ضد الرفق وفى القاموس ان ماضيه بالكسر كفرح وبالضم ككرم وايمن من اليمن وهو البركة واشأم من الشؤم وهو ضد اليمن وذكر ابن يعيش ان فى البيت الثانى حذف الفاء او المبتدأ اى فهو اعق وان تعليلية واللام مقدرة اى لاجل كونك غير رفيقة والمقدم مصدر ميمى من قدم بمعنى تقدم اى ليس لاحد تقدم الى العشرة والالفة بعد تمام الثلاث اذ بها تمام الفرقة اه (قوله فأنت طلاق) يقال فيه ماقيل فى زيد عدل ط (قوله والطلاق عزيمة) اى معزوم عليه ليس بلغو ولا لعب نهر (قوله و تمامه فى المغنى) حيث قال اقول ان الصواب

بمجئ الثلاث سوى يوم حلفه لان الشروط تعتبر فى المستقبل ويوم القيامة لغو وقبله تنجيز وفى طالق تطليقة حسنة فى دخولك الدار ان رفع حسنة تنجز و ان نصبها تعلق وسأل الكسائى محمدا عمن قال لامرأته

* فان ترفقى ياهند فالرفق ايمن * وان تخرقى ياهند فالخرق اشأم * فانت طلاق والطلاق عزيمة * ثلاث ومن يخرق اعق واظلم * كم يقع فقال ان رفع ثلاثا فواحدة وان نصبها فثلاث وتمامه فى المغنى وفيما علقناه على الملتقى

مطلب
فى قول الشاعر فانت طلاق والطلاق عزيمة

ان كلا من الرفع والنصب محتمل لوقوع الثلاث والواحدة اما الرفع فلأن أل فى والطلاق اما لمجاز الجنس كزيد الرجل اى هو الرجل المعتد به واما للعهد الذكرى اى وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث وعلى العهدية تقع الثلاث وعلى الجنسية تقع واحدة واما النصب فانه يحتمل ان يكون على المفعول المطلق فيقتضى وقوع الثلاث اذ المعنى فأنت طالق طلاقا ثلاثا ثم اعترض بينهما بقوله والطلاق عزيمة وان يكون حالا من المستتر فى عزيمة وحينئذ لا يلزم وقوع الثلاث لان المعنى والطلاق عزيمة اذا كان ثلاثا بل يقع مانواه هذا ما يقتضيه اللفظ والذى اراده الشاعر الثلاث لقوله فبينى بها الخ اه وذكر فى الفتح ان الظاهر فى النصب المفعول المطلق وفى الرفع العهد الذكرى فيقع الثلاث ولذا ظهر من الشاعر انه اراده (قوله وبقوله انت الخ) هذا عقد له فى الهداية وغيرها فصلا فى اضافة الطلاق الى الزمان (قوله يقع عند طلوع الصبح) اى الفجر الصادق لا الكاذب ولكونه اخص من الفجر عبر به ووجه الوقوع عند طلوعه انه وصفها بالطلاق فى جميع الغد فيتعين الجزء الاول لعدم المزاحم بحر (قوله وصح فى الثانى نية العصر) لانه وصفها به فى جزء منه بحر (قوله اى آخر النهار) تفسير مراد والظاهر انه لو اراد وقت الضحوة او الزوال صدق كذلك ط (قوله قضاء) وقالا لا تصح كالاول ولا خلاف فى صحتها فيهما ديانة والفرق له عموم متعلقها بدخولها مقدرة لا ملفوظا بها للفرق لغة بين صمت سنة وفى سنة وشرعا بين لأصومن عمرى حيث لا يبر الا بصوم كله وفى عمرى حيث يبر بساعة وبين قوله ان صمت شهرا فعبده حر حيث يقع على صوم جميعه بخلاف ان صمت فى هذا الشهر حيث يقع على صوم ساعة منه كما فى المحيط فنية جزء من الزمان مع ذكرها نية الحقيقة ومع حذفها نية تخصيص العام فلا يصدق قضاء وهذا بخلاف مالا يتجزى الزمان فى حقه فانه لا فرق فيه بين الحذف والاثبات كصمت يوم الجمعة اوفى يومها وتمامه فى البحر والنهر قلت وكذا لا فرق بينهما فيما تجزى زمانه مع العلم بعدم شموله مثل اكلت يوم الجمعة اوفى يومها (قوله اوفى شعبان) فاذا لم تكن له نية طلقت حين تغيب الشمس من آخر يوم من رجب وان نوى آخر شعبان فهو على الخلاف فتح (قوله اعتبر اللفظ الاول) فيقع فى اليوم فى الاول وفى غد فى الثانى لانه بذكره اللفظ الاول ثبت حكمه تنجيزا فى الاول وتعليقا فى الثانى فلا يحتمل التغيير بذكر الثانى لان المنجز لا يقبل التعليق ولا المعلق التنجيز نهر (قوله ولو عطف الخ) قال فى التبيين لان المعطوف غير المعطوف عليه غير انه لا حاجة لنا الى ايقاع الاخرى فى الاولى لامكان وصفها غدا بطلاق واقع عليها اليوم ولا يمكن ذلك فى الثانية فيقعان اه ح (قوله كقوله انت طالق بالليل والنهار) اى فانه يقع واحدة اذا كانت هذه المقالة فى الليل وكذا فى اول النهار وآخره ان كانت هذه المقالة فى اول النهار ح (قوله وعكسه) بالجر عطف على مدخول الكاف يعنى اذا قال انت طالق بالنهار والليل أو آخر النهار واوله طلقت ثنتين اذا كانت هذه المقالة بالليل واول النهار ايضا فلو كانت هذه المقالة بالنهار او آخر النهار انعكس الحكم فى الكل كما فى البحر ح قلت وهذا اذا لم يصرح فى المعطوف بلفظ فى لما فى الذخيرة ولو قال ليلا انت طالق فى ليلك وفى نهارك اوقال نهارا أنت طالق فى نهارك وفى ليلك طلقت فى كل وقت تطليقة فان نوى واحدة دين لانه يحتمله لفظه بحمل لفظ فى على معنى مع (قوله او اليوم ورأس الشهر)

(اى)

مطلب في اضافة الطلاق الى الزمان

(و) بقوله (انت طالق غدا اوفى غد يقع عند) طلوع (الصبح وصح فى الثانى نية العصر) أى آخر النهار (قضاء وصدق فيهما ديانة) ومثله أنت طالق شعبان أو فى شعبان (وفى أنت طالق اليوم غدا اوغدا اليوم اعتبر اللفظ الاول) ولو عطف بالواو يقع فى الاول واحدة وفى الثانى ثنتان كقوله أنت طالق بالليل والنهار أوأول النهار وآخره وعكسه أواليوم ورأس الشهر والاصل أنه متى اضاف الطلاق لوقتين

كائن ومستقبل بحرف عطف عطف فان بدأ بالكائن اتحد اوبالمستقبل تعددوفى أنت طالق اليوم واذا جاء غد أوانت طالق لابل غدا طلقت واحدة للحال واخرى فى الغد (انت طالق واحدة اولا اومع موتى اومع موتك لغو) اماالاول فلحرف الشك واماالثانى فلاضافته لحالة منافية للايقاع او الوقوع (كذا انت طالق قبل ان أتزوجك أوأمس و) قد (نكحهااليوم) ولو نكحها قبل امس وقع الآن لان الانشاء فى الماضى انشاء فى الحال ولو قال امس واليوم

اى فيقع واحدة ولو قال رأس الشهر واليوم فثنتان فكان الاولى تقديمه على قوله وعكسه كما لا يخفى (قوله كائن ومستقبل) كاليوم وغدا واما الماضى والكائن كأمس واليوم ففيه كلام يأتى قريبا فى الشرح وفى الخانية قال لها فى وسط النهار انت طالق اول هذا اليوم وآخره فهى واحدة ولو عكس فثنتان لان الطلاق الواقع فى آخر اليوم لا يكون واقعا فى اوله فيقع طلاقان (قوله اتحد) لانها اذا طلقت اليوم تكون طالقا فى غد فلا حاجة الى التعدد لكن فى البحر عن الخانية انت طالق اليوم وبعد غد طلقت ثنتين فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ولعل وجهه ان اليوم وغدا بمنزلة وقت واحد لدخول الليل فيه بخلاف وبعد غد فهما كوقتين لان تركه يوما من البين قرينة على ارادته تطليقا آخر فى بعد الغد كما يأتى قريبا ما يؤيده لكن يشكل عليه وقوع الواحدة فى اليوم ورأس الشهر الا ان يجاب بأن المراد ما اذا كان الحلف فى آخر اليوم من الشهر فلا يوجد فاصل تأمل (قوله طلقت واحدة للحال واخرى فى الغد) أما فى قوله أنت طالق اليوم واذا جاء غد فلان المجئ شرط معطوف على الايقاع والمعطوف غير المعطوف عليه والموقع للحال لا يكون متعلقا بشرط فلابد وان يكون المتعلق تطليقة أخرى فان لم يذكر الواو لا تطلق الا بطلوع الفجر فتوقف المنجز لاتصال مغير الاول بالآخر كذا فى البحر وأما فى قوله أنت طالق لا بل غدا فلانه أراد بالاضراب ابطال المنجز ولا يمكنه ابطاله ويقع بقوله بل غدا أخرى ح (قوله فلحرف الشك) هذا قول الامام والثانى آخرا وقال محمد والثانى أولا تطلق رجعية لانه أدخل الشك فى الواحدة فبقى قوله أنت طالق ولهما أن الوصف متى قرن بذكر العدد كان الوقوع بالعدد بدليل ما أجمعوا عليه من أنه لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا وقعن ولو كان الوقوع بالوصف للغا ذكر الثلاث نهر وقيد بالعدد لانه لو قال أنت طالق أولا لا يقع فى قولهم لانه أدخل الشك فى الايقاع وكذا أنت طالق الا انه استثناء وكذا أنت طالق ان كان أو ان لم يكن أو لولا لانه شرط والايقاع اذا لحقه استثناء أو شرط لم يبق ايقاعا بحر وتمام فروع المسئلة فيه (قوله لحالة منافية للايقاع أو الوقوع) نشر مرتب ح أى لان موته مناف لايقاع الطلاق منه وموتها مناف لوقوعه عليها (قوله كذا أنت طالق الخ) لانه أسند الطلاق الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فكان حاصله انكار الطلاق فيلغو ولانه حين تعذر تصحيحه انشاء امكن تصحيحه اخبارا عن عدم النكاح أى طالق أمس عن قيد النكاح اذ لم تنكحى بعد او عن الطلاق كان لها ان كان اه فتح قيد بكونه لم يعلقه بالتزوج لانه لو علقه به كأنت طالق قبل ان اتزوجك اذا تزوجتك أو أنت طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك ففيهما يقع عنه التزوج اتفاقا وتلغو القبلية وان اخر الجزاء كان تزوجتك فأنت طالق قبل أن أتزوجك لم يقع خلافا لابى يوسف لان الفاء رجحت الشرطية والمعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار كانه قال بعد التزوج انت طالق قبل ان أتزوجك وتمامه فى البحر (قوله ولو نكحها قبل امس الخ) لم أر ما لو نكحها فى الامس ومقتضى قول الفتح المذكور آنفا ولانه حين تعذر تصحيحه انشاء الخ أنه يقع لانه لم يتعذر تأمل ثم رأيت التصريح بالوقوع فى شرح درر البحار حيث قال ولو تزوجها فيه او قبله تنجز (قوله لان الانشاء فى الماضى انشاء فى الحال) لانه ما أسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا لكذبه وعدم قدرته على الاسناد فكان انشاء فى الحال وعلى هذه النكتة حكم بعض المتأخرين من مشايخنا فى مسئلة الدور بالوقوع وحكم أكثرهم بعدمه

وتمامه فى الفتح والبحر والنهر وقدمنا الكلام عليها مستوفى أول الطلاق (**قوله** تعدد) لان الواقع فى اليوم لايكون واقعا فى الأمس فاقتضى أخرى بحر عن المحيط قال فى النهر أنت خبير بان العلة المذكورة فى الامس واليوم تأتى فى اليوم والامس فتدبر فى الفرق بينهما فانه دقيق على أن مقتضى الاصل أى المتقدم قريبا وقوع واحدة فى الامس واليوم لانه بدأ بالكائن اه تأمل (**قوله** وقيل بعكسه) جزم به فى الخانية وقال فى الذخيرة عازيا الى المنتقى أنت طالق أمس واليوم يقع واحدة وفى عكسه ثنتان كأنه قال أنت طالق واحدة قبلها واحدة اه قال ح وهذا هو الحق لان ايقاعه فى الامس ايقاع فى اليوم كما قال المقدسى (**قوله** وكان معهودا) اى الجنون ولو باقامة بينة عليه (**قوله** كان لغوا) لان حاصله انكار الطلاق كما مر (**قوله** لاقراره بحريته) علة للصور الثلاث ط (**قوله** قبل موتى) مثله قبل موتك ط (**قوله** لانتفاء الشرط) اعترض بان الموت كائن لامحالة فليس بشرط ولا فى معناه بل هو معرف للوقت المضاف اليه الطلاق ولذا يقع مستندا لو مات بعد الشهرين بخلاف القدوم كما سيأتى وأجاب الرحمتى بان المراد لانتفاء شرط صحة الاستناد لان شرطه وجود زمان يستند اليه الوقوع قبل الموت وهو المدة المعينة اه قلت على ان الشرط ليس هو الموت بل مضى شهرين بعد الحلف وهذا محتمل الوقوع وعدمه فاذا لم يمض يوجد الشرط فان قيل يمكن تكميل ذلك من الماضى كانت طالق امس قلت هنا يحتمل ان يموت بعد شهرين فاعتبر حقيقة كلامه بخلاف الامس تأمل (**قوله** مستندا لاول المدة) هذا قول الامام وعندهما يقع عند الموت مقتصرا وقد انتفت اهلية الايقاع او الوقوع فيلغو فقوله لاعند الموت رد لقولهما رحمتى (**قوله** وفائدته انه لاميراث لها الخ) اعترضه الشرنبلالى بما حاصله ان عدم ميراثها بناء على امكان انقضاء العدة بشهرين ضعيف والصحيح المفتى به اقتصار العدة عند الامام على وقت الموت فترثه نص عليه فى شرح الجامع الكبير اذ لا يظهر الاستناد فى الميراث كما فى الطلاق لما فيه من ابطال حقها ومع ضعفه فوجهه غير ظاهر لان عدة زوجة الفار ابعد الاجلين وبمضى ثلاث حيض فى شهرين حقيقة لاتنقضى عدتها ويبقى شهران وعشرة ايام لاتمام ابعد الاجلين فترثه فكيف تمنع بامكان الثلاث فى شهرين اه واوضحه الرحمتى بان الطلاق يقع عنده مستندا لاول المدة فان كان فيها مريضا الى الموت فقد تحقق الفرار منه والا فكذلك لانه لايعلم وقوع طلاقه الا بموته وتعلق حقها بماله ولايتأتى موته بعد العدة لانها تجب بالموت عنده على الصحيح لانها لاتثبت مع الشك فى وجود سببها وعلى الضعيف من انها تستند الى حين الوقوع فانها تكون بابعد الاجلين لابمجرد ثلاث حيض فى شهرين ولو سلم فلابد من تحقق ذلك بان تعترف بانها حاضت ثلاثا لابمضى الشهرين بل ولا بمضى السنة والسنتين فما ذكره المصنف تبعا للدرر لاينطبق على قواعد الفقه بوجه فليتنبه له اه (**قوله** بشهرين بثلاث حيض) الباء الاولى للتعدية متعلقة بتنقضى والثانية للمصاحبة فى موضع الحال من شهرين فافهم (**قوله** انت طالق كل يوم) قال فى البحر ومما تفرع على حذف فى واثباتها لو قال انت طالق كل يوم تقع واحدة عند أئمتنا الثلاث وقال زفر تقع ثلاث فى ثلاثة ايام ولو قال فى كل يوم طلقت ثلاثا فى كل يوم واحدة اجماعا كما لو قال عند كل يوم او كلما مضى يوم والفرق لنا ان فى للظرف والزمان انما هو ظرف من حيث الوقوع فيلزم من كل يوم فيه وقوع

تعدد وبعكسه اتحد وقيل بعكسه (او انت طالق قبل ان اخلق اوقبل ان تخلقى اوطلقتك وانا صبى او نائم) او مجنون وكان معهودا كان لغوا (بخلاف) قوله (انت حر قبل ان اشتريك او انت حر امس وقد اشتراه اليوم فانه يعتق كما) يعتق (لو اقر لعبد ثم اشتراه) لاقراره بحريته (انت طالق قبل موتى بشهرين او اكثر ومات قبل مضى شهرين لم تطلق) لانتفاء الشرط (وان مات بعده طلقت مستندا) لاول المدة لا عند الموت (و) فائدته انه (لاميراث لها) لان العدة قد تنقضى بشهرين بثلاث حيض (قال لها انت طالق كل يوم)

اوكل جمعة اورأس كل شهر ولانية له يقع واحدة) فان نوى كل يوم اوقال فى كل يوم اومع اوعند اوكلما مضى يوم يقع ثلاث فى ايام ثلاثة والاصل انه متى ترك كلمة الظرف اتحد والا تعدد وفى الخلاصة انت طالق مع كل يوم تطليقة وقع ثلاث للحال (قال اطولكما عمرا طالق الآن لاتطلق حتى تموت احداها فتطلق الاخرى) لوجود شرطه حينئذ (قال انت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم بعد شهر وقع الطلاق مقتصرا)

تمدد الواقع بخلاف كل يوم فيه الاتصاف بالواقع فلو نوى ان تطلق كل يوم تطليقة اخرى صحت نيته اه (قوله اوكل جمعة) محله ما اذا نوى كل جمعة تمر بأيامها على الدهر اولم تكن له نية وان كانت نيته على كل يوم جمعة فهى طالق فى كل يوم جمعة حتى تبين بثلاث ط عن البحر وحاصله ان نوى بالجمعة الاسبوع واطلق فواحدة وان نوى اليوم المخصوص فثلاث لوجود الفاصل بين الايام كما يتضح قريبا (قوله او رأس كل شهر) الصواب حذف رأس فنى الذخيرة والهندية والتاترخانية انت طالق رأس كل شهر تطلق ثلاثا فى رأس كل شهر واحدة ولوقال انت طالق كل شهر طلقت واحدة لان فى الاول بينهما فصل فى الوقوع ولا كذلك الثانى اه اى لان رأس الشهر اوله فبين رأس الشهر ورأس الآخر فاصل فاقتضى ايقاع طلقة فى اول كل شهر ونظيره مامر عن الخانية فى انت طالق اليوم وبعد غد بخلاف قوله فى كل شهر فان الوقت المضاف اليه الطلاق متصل فصار بمنزلة وقت واحد فكان الواقع فى أوله واقعا فى كله ونظيره أنت طالق اليوم وغدا هذا ماظهر لى (قوله فان نوى كل يوم) اى نوى ان يقع تطليقة فى كل يوم اوفى كل جمعة اى اسبوع وكذا لو نوى بالجمعة يومها المخصوص كما مر (قوله اوقال فى كل يوم) لانه جعل كل يوم ظرفا للوقوع فيتعدد الواقع (قوله وفى الخلاصة الخ) كذا وقع فى البحر وتبعه الشارح وفيه تحريف بزيادة لفظة يوم فان عبارة الخلاصة انت طالق مع كل تطليقة بدون لفظة يوم وحينئذ فلا يناقض قوله اومع فافهم (قوله فتطلق الاخرى) اى مستندا عنده ومقتصرا عندها فتح قال المقدسى قلت فيلزمه العقر لووطئها بينهما لو كان بائنا ويراجع لو رجعيا ولوقال نظيره لاحدى أمتيه فالحكم كذلك فليتأمل اه وقوله بينهما اى بين الحلف والموت (قوله لوجود شرطه) اى المعنوى وهو طول العمر وقوله حينئذ اى حين اذا ماتت الاخرى قبلها ط وهذا مبنى على ان المراد بأطولكما عمرا من تأخرت حياتها عن حياة الاخرى لامن زاد عمرها من حين المولد الى حين الوفاة على عمر الاخرى والا فقد تكون التى ماتت اولا اطول عمرا من الاخرى كأن ماتت الاولى فى سن السبعين مثلا وكانت الاخرى فى سن العشرين فلوكان المراد الثانى لم تطلق الباقية حتى يزيد سنها على السبعين وكل من المعنيين مستعمل فى العرف والاقرب للمراد هنا تعبير الفتح وغيره بقوله اطولكما حياة فأن المتبادر منه من تأخرت حياتها عن حياة الاخرى فكان الاولى للمصنف التعبير به (قوله وقع الطلاق مقتصرا) وقال زفر مستندا وان قال قبل موت زيد بشهر وقع مستندا عند أبى حنيفة وقالا مقتصرا على الموت وفائدة الخلاف تظهر فى اعتبار العدة فعند أبى حنيفة تعتبر من اول الشهر فلوكان وطئها فى الشهر يصير مراجعا ان كان الطلاق رجعيا ولو كان ثلاثا ووطئها فيه غرم العقر وعندها تعتبر العدة من الحال ولايصير مراجعا ولايلزمه عقر وقيل تعتبر العدة من وقت الموت اتفاقا احتياطا ولومات زيد قبل تمام الشهر لاتطلق لعدم شهر قبل الموت ولومات بعد العدة فيما اذا طلقها فى اثناء الشهر ثم وضعت حملها اولم تكن مدخولا بها فلم تجب عدة لايقع لعدم المحل اذ المستقبل يثبت للحال ثم يستند كذا فى الجامع الكبير والاسرار والفرق لابى حنيفة بين القدوم والموت ان الموت معرف والجزاء لايقتصر على المعرف كما لوقال ان كان زيد فى الدار فأنت طالق فخرج منها آخر النهار طلقت من حين تكلم

وهذا لان الموت فى الابتداء يحتمل ان يقع قبل الشهر فلا يوجد الوقت اصلا فاشبه سائر الشروط فى احتمال الخطر فاذا مضى مضى شهر فقد علمنا بوجود شهر قبل الموت لان الموت كائن لامحالة الا ان الطلاق لايقع فى الحال لانا نحتاج الى شهر يتصل بالموت وانه غير ثابت والموت يعرفه ففارق من هذا الوجه الشرط واشبه الوقت فى قوله أنت طالق قبل رمضان بشهر فقلنا بامرين الظهور والاقتصار وهو الاستناد ولو قال قبل رمضان بشهر وقع فى شعبان اتفاقا وتمامه فى الفتح (**قوله** ان طريق ثبوت الحكم اربعة) المراد جنس الطريق فصح الاخبار بقوله اربعة ط (**قوله** والتبيين) كذا عبارتهم فهو مصدر بمعنى التبين اى الظهور (**قوله** كالتعليق) كما فى أنت طالق ان دخلت الدار فان أنت طالق علة لثبوت حكمه وهو الطلاق مثل بعت علة لثبوت الملك واعتقت علة لثبوت الحرية لكنه بالتعليق لم ينعقد علة الا عند وجود شرطه وهو دخول الدار وعند الشافعى ينعقد علة فى الحال والتعليق يؤخر تزول حكمه الى وجود الشرط وثمرة الخلاف فى قوله ان تزوجتك فأنت طالق فانه يصح عندنا لانعقاده علة فى وقت الملك لاعنده لعدمه كما بسط فى الاصول فافهم (**قوله** ثبوت الحكم فى الحال) كانشاء البيع والطلاق والعتاق وغيرها ح عن المنح (**قوله** والاستناد الخ) قال فى الاشباه وهو دائر بين التبيين والاقتصار وذلك كالمضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت وجود السبب وكالنصاب فانه تجب الزكاة عند تمام الحول مستندا الى وقت وجوده وكطهارة المستحاضة والمتيمم تنتقض عند خروج الوقت ورؤية الماء مستندا الى وقت الحدث ولهذا لايجوز المسح لهما (**قوله** بشرط بقاء المحل الخ) هذا الشرط هو الفارق بين الاستناد والتبيين كما اوضحه عن المنح ومن فروع المسئلة ما قالوه لو قال لامته أنت حرة قبل موت فلان بشهر ثم ولدت ولدا ثم باعهما اولم يبعهما اوباع الام فقط اوبالعكس عتق الولد عنده لاعندهما وعتقت الام بالاجماع لولم يبعها وهذا لان عنده لما استند العتق سرى الى الولد وعندهما لايسرى لعدم الاستناد ولوباعها فى وسط الشهر ثم اشتراها ثم مات فلان لتمام الشهر فعنده لاتعتق لعدم امكان الاستناد الى اول الشهر لزوال الملك فى اثنائه وعندهما تعتق لانه مقتصر وتمام الفروع فى حواشى الاشباه (**قوله** حين الحول) اى حين تمامه (**قوله** مستندا لوجود النصاب) اى فى اول الحول بشرط وجود النصاب كل المدة قال ط والمراد ان لايعدم كله فى الاثناء لانه اذا عدم جميعه ثم ملك نصابا آخر ولو بعد الاول بساعة اعتبر حول مستأنف (**قوله** تطلق من حين القول) اى بلا اشتراط بقاء المحل حتى لو حاضت بعد القول ثلاثا ثم طلقها ثلاثا ثم ظهر انه كان فى الدار لا تقع الثلاث لانه تبين وقوع الاول وان ايقاع الثانى كان بعد انقضاء العدة كما فى المنح عن الاكمل (**قوله** فتعتد منه) اى من حين القول (**قوله** وسكت) محترزه قوله الآتى وفى قوله أنت طالق مالم اطلقك انت طالق (**قوله** طلقت للحال) وكذا لو قال أنت طالق زمان لم اطلقك اوحيث لم اطلقك اويوم لم اطلقك لانه اضاف الطلاق الى زمان او مكان حال عن طلاقها وبمجرد سكوته وجد المضاف اليه فيقع وما وان كانت مصدرية الا انها تأتى نائبة عن ظرف الزمان ومنه مادمت حيا وهى وان استعملت للشرط الا ان الوضع للوقت لان التطليق استدعى الوقت لامحالة فرجحت جهة الوقت وتمامه فى النهر وفيه ثم لايخفى ان الفرق

مطلب
الانقلاب والاقتصار والاستناد والتبيين

اعلم ان طريق ثبوت الاحكام اربعة الانقلاب والاقتصار والاستناد والتبيين فالانقلاب صيرورة ماليس بعلة علة كالتعليق والاقتصار ثبوت الحكم فى الحال والاستناد ثبوته فى الحال مستندا الى ماقبله بشرط بقاء المحل كل المدة كلزوم الزكاة حين الحول مستندا لوجود النصاب والتبيين ان يظهر الحال تقدم الحكم كقوله ان كانت زيد فى الدار فانت طالق وتبين فى الغد وجوده فيها تطلق من حين القول فتعتد منه (انت طالق مالم اطلقك اومتى لم اطلقك اومتى مالم اطلقك وسكت طلقت) للحال بسكوته

بين البر والحنث لايظهر له اثر فى انت طالق مالم اطلقك ونحوه ومن ثم قيد بعض المتأخرين موضوع المسئلة بقوله ثلاثا وهو الاولى نعم لو قال كلما لم اطلقك فأنت طالق وقع الثلاث متتابعات ولذا لوكانت غير مدخول بها وقعت واحدة لاغير اه (**قوله** وفى ان لم اطلقك) ذكرهم ان واذا هنا بالتبعية والا فالمناسب لهما باب التعليق ط عن البحر (**قوله** لاتطلق بالسكوت الخ) لان شرط البر تطليقه اياها فى المستقبل وهو ممكن فى كل وقت يأتى مالم يمت احدهما فيتحقق شرط الحنث وهو عدم التطليق وهذا عند عدم النية او دلالة الفور كما يأتى فى اذا (**قوله** حتى يموت احدهما) اشار به الى ان موته كموتها وهو الصحيح خلافا لرواية النوادر بخلاف قوله ان لم ادخل الدار فانت طالق حيث يقع بموته لابموتها لانه بعد موتها يمكنه الدخول فلا يتحقق اليأس بموتها فلايقع اما الطلاق فانه يتحقق اليأس عنه بموتها فتح (**قوله** لتحقق الشرط) اى شرط الحنث امافى موته فظاهر واما فى موتها فلتحقق اليأس عنه قال فى الفتح واذا حكمنا بوقوعه قبل موتها لايرثها الزوج لانها بانت قبل الموت فلم تبق بينهما زوجية حالة الموت وانما حكمنا بالبينونة وان كان المعلق صريحا لانتفاء العدة كغير المدخول بها لان الفرض ان الوقوع فى آخر جزء لايتجزى فلم يله الا الموت وبه تبين قال فى البحر وقد ظهر ان عدم ارثه منها مطلق سواء كانت مدخولا بها اولا ثلاثا اوواحدة وبه ظهر ان تقييد الزيلعى عدمه بعدم الدخول اوالثلاث غير صحيح اه ومثله فى النهر (**قوله** ويكون فارا) اى اذا كان هو الميت لوقوع طلاقه فى حال اشرافه على الموت ويأتى فى باب طلاق المريض لوعلق الطلاق فى صحته وحنث مريضا كان فارا وهذا منه رحمتى فان كانت مدخولا بها ورثته بحكم الفرار وان كان الطلاق ثلاثا والالا ترثه بحر (**قوله** مثل ان عنده الخ) اى فلاتطلق عنده مالم يمت احدهما وتطلق عندهما للحال بسكوته والحاصل ان اذا عنده هنا حرف لمجرد الشرط لانها تستعمل ظرفا وحرفا فلايقع الطلاق للحال بالشك وهذا قول بعض النحاة كما فى المغنى لكن ذكر ان جمهورهم على انها متضمنة معنى الشرط ولا تخرج عن الظرفية قال فى البحر وهو مرجح لقولهما هنا وقد رجحه فى فتح القدير (**قوله** وان نوى الوقت اوالشرط الخ) قال فى البحر وقيدنا بعدم النية لانه لو نوى بأذا معنى متى صدق اتفاقا قضاء وديانة لتشديده على نفسه وكذا اذا نوى باذا معنى ان على قولهما وينبغى ان يصدق عندهما ديانة فقط لانها عندهما ظاهرة فى الظرفية والشرطية احتمال فلا يصدقه القاضى اه والبحث اصله لصاحب الفتح وانظر لو نوى بأن الفور هل يصح الظاهر نعم كالوقامت قرينة عليه (**قوله** مالم تقم قرينة الفور) وهى قد تكون لفظية وقد تكون معنوية فمن الاول طلقنى طلقنى فقال ان لم اطلقك فانت كذا كان على الفور كما فى القنية ومن الثانى مالو طلب جماعها فأبت فقال ان لم تدخلى البيت فانت كذا فدخلته بعد ماسكنت شهوته طلقت والبول لا يقطعه وينبغى ان يكون الطيب ونحوه وكل ما كان من دواعى الجماع كذلك وفى الصلاة خلاف نهر اى اذا خافت خروج وقتها قال الحسن لاتقطع الفور وبه يفتى وقال نصير تقطع وستأتى مسائل الفور فى آخر باب اليمين على الدخول والخروج ان شاء الله تعالى بحر وفى المثالين دلالة على اعتبار قرينة الفور فى ان وان كانت لمحض الشرط اتفاقا (**قوله** فعلى الفور) جواب شرط مقدر أى فان قامت قرينة الفور فتطلق على الفور ط

(وفى ان لم اطلقك لا) تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح (حتى يموت احدهما قبله) اى قبل تطليقه فتطلق قبيل الموت لتحقق الشرط ويكون فارا (واذا ما واذا بلا نية مثل ان عنده و) مثل (متى عندهما) وقدمر حكمهما (وان نوى الوقت او الشرط اعتبرت) نيته اتفاقا مالم تقم قرينة الفور فعلى الفور

(قوله مع الوصل) فلوكان مفصولا وقع المنجز والمعلق بحر (قوله فقط) اى دون المعلقة وفائدة وقوع المنجزة دون المعلقة ان المعلق لوكان ثلاثا وقعت واحدة بالمنجزة فقط بحر قلت بل تظهر فائدته وان كان المعلق واحدة حيث لم تقع المعلقة ايضا بل هذه فائدة تنجيز الواحدة موصولا فانه لولا ايقاعه الواحدة موصولا لوقع الثلاث المعلقة اما لوكان المعلق واحدة فلا فرق بين تنجيز الواحدة وعدمه الا على قول زفر الآتى فافهم (قوله استحسانا) والقياس ان يقع المضاف والمنجز جميعا ان كانت مدخولا بها والا وقع المضاف وحده وهو قول زفر لانه وجد زمان لم يطلقها فيه وان قل وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يفرغ منه وجه الاستحسان ان زمان البر مستثنى بدلالة حال الحالف لان مقصوده باليمين البر ولا يمكن الا بجعل هذا القدر مستثنى وتمامه فى الفتح (قوله لان التطليق المقيد) اى بقوله على الف يدخل تحت المطلق اى الذى فى قوله ان لم اطلقك فانه صادق بالمقيد وغيره فاذا وجد التطليق ولو مقيدا انعدم شرط الحنث وهو عدم التطليق (قوله والاصل ان اليوم الخ) قيد باليوم لان الليل لا يستعمل لمطلق الوقت بل هو اسم لسواد الليل وضعا وعرفا فلو قال ان دخلت ليلا لم تطلق ان دخلت نهارا اما لفظ اليوم فيطلق على بياض النهار حقيقة اتفاقا قيل وعلى مطلق الوقت حقيقة ايضا فيكون مشتركا وقيل مجازا وهو الصحيح لان المجاز اولى من الاشتراك اى لعدم احتياجه الى تكرر الوضع والمشهور ان اليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس والنهار من طلوعها الى غروبها ولو نوى باليوم بياض النهار صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه فيصدق وان كان فيه تخفيف على نفسه ذكره الزيلعى ثم اليوم انما يكون لمطلق الوقت فيما لا يمتد اذا كان منكرا فلو عرف بأل التى للعهد الحضورى مثل لا اكلمك اليوم فانه يكون لبياض النهار وتمامه فى البحر وما فى النهر من انه لو خرج الفرع المذكور على ان الكلام مما يمتد لاستغنى عن هذا التقييد فيه نظر لانه يقتضى دخول الليل على القول بان الكلام لا يمتد مع ان اليوم معرف بالعهد الحضورى فكيف يكون لغيره فالحق ما فى البحر نعم قد يدخل الليل اذا اقترن المعرف بما يدخله كما فى امرك بيدك اليوم وغدا ففى الجامع الصغير دخلت فيه الليلة قال فى التلويح وليس مبنيا على ان اليوم لمطلق الوقت بل على انه بمنزلة امرك بيدك يومين وفى مثله يستتبع اسم اليوم الليلة بخلاف امرك بيدك اليوم وبعد غد فان اليوم المنفرد لا يستتبع ما بازائه من الليل اه (قوله متى قرن بفعل ممتد الخ) المراد بالممتد ما يصح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق وبما لا يمتد عكسه كالطلاق والتزوج والكلام والعتاق والدخول والخروج بحر فيقال لبست الثوب يومين وركبت الفرس يوما بخلاف قدمت يومين ودخلت ثلاثة ايام تلويح وذكر بعض محشيه ان المراد بامتداد اللبس والركوب امتداد بقائهما مجازا والقرينه التقييد باليوم لا اصلهما اى لان حقيقة الركوب الحركة التى يصير بها فوق الدابة واللبس جعل الثوب على بدنه وذلك غير ممتد واشار الشارح بقوله يستوعب المدة الى ما فى شرح الوقاية من ان المراد امتداد يمكن ان يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك انه يمتد زمانا طويلا لكن لا بحيث يستوعب النهار اه وجزم فى الهداية بأن التكلم غير ممتد وقال فى البحر انه الحق وجزم

(وفى) قوله (انت طالق مالم اطلقك انت طالق مع الوصل) بقوله مالم اطلقك (طلقت) المنجزة (الاخيرة) فقط استحسانا *(فرع)* قال ان لم اطلقك اليوم ثلاثا فانت طالق ثلاثا فحيلته ان يطلقها على الف ولا تقبل المرأة فان مضى اليوم لا تطلق به يفتى خانية لان التطليق المقيد يدخل تحت المطلق (انت طالق يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد) اى امرك بيدك يوم يقدم زيد فقدم ليلا لم تتخير ولو نهارا بقى للغروب والاصل ان اليوم متى قرن بفعل ممتد يستوعب المدة يراد به النهار كالامر باليد فانه يصح جعله بيدها يوما اوشهرا ومتى قرن بفعل لا يستوعبها يراد به مطلق الوقت

مطلب
فى قولهم اليوم متى قرن بفعل ممتد

الهندى فى شرح الملتقى بأنه ممتد وجعل مافى الهداية ظنا لبعض المشايخ ورجحه ايضا فى الفتح وعليه فلا حاجة الى تقييد الامتداد بنهار بل هو مبنى على القول الاول كما حققه صاحب النهر والمقدسى ويشير اليه قول التلويح مايصح ضرب المدة له تأمل واشار بقوله كالامر باليد الى ان المراد بالفعل الممتد المظروف اى العامل فى اليوم لاالذى اضيف اليه اليوم فانه لاعبرة بامتداده وعدمه عند المحققين لانه وان كان مظروفا ايضا لكنه ذكر لتعيين الظرف والمقصود بذكر الظرف انما هو افادة وقوع العامل فيه وحاصله ان الصور اربع لانه قديكون المضاف اليه ومظرف اليوم مما يمتد كأمرك بيدك يوم يركب زيد وقد يكونان من غير الممتد كأنت طالق يوم يقدم زيد وفى هذين لافرق بين اعتبار المضاف اليه او المظروف وقد يكون المظروف ممتدا والمضاف اليه غير ممتد كأمرك بيدك يوم يقدم زيد اوبالعكس كأنت حر يوم يركب زيد وفى هذين يظهر الفرق واتفقوا فيهما على اعتبار المظروف فاذا قدم زيد اوركب ليلا لايكون الامر بيدها ولايعتق العبد اتفاقا ووقع فى كلام بعضهم ان المعتبر المضاف اليه لكنه لم يعتبره فى هذين بل اعتبره فى الاولين وقدعلمت انه لافرق فيهما بين اعتبار المضاف اليه اوالمظروف فعلى هذا لاخلاف فى الحقيقة كمافى الكشف والتلويح وغيرها وبه يرد على من حكى الخلاف وعلى مافى الزيلعى وشرح الوقاية من ترجيح اعتبار الممتد منهما كمافى البحر ثم اعلم ان ماذكر من الاصل انما هو عند الاطلاق والخلو عن الموانع فلا تمتنع مخالفته للقرينة فكثيرا مايمتد الفعل مع كون اليوم لمطلق الوقت مثل اركبوا يوم يأتيكم العدو واحسنوا الظن بالله يوم يأتيكم الموت وبالعكس مثل انت طالب يوم يصوم زيد وانت حر يوم تكسف الشمس أفاده فى التلويح (قوله كايقاع الطلاق) اشار به الى ان قولهم الطلاق مما لايمتد المراد به ايقاعه لا كون المرأة طالقا لانه يمتد بل هو امر مستمر لافائدة فى تعليل الظرف به كما أفاده صدر الشريعة والحاصل ان المراد انشاء الطلاق وهو لايمتد بل ينقضى بمجرد صدوره لا اثره وهو كونها طالقا (قوله أو برئ) بخلاف انت بريئة فانه يقع به البائن كما يأتى فى الكنايات أفاده ح (قوله ليس بشئ) لان محلية الطلاق قائمة بها لابه فالاضافة اليه اضافة الى غير محله فيلغو نهر ولهذا لوملكها الطلاق فطلقته لايقع بحر (قوله أو أنا عليك حرام) الاولى وأنا بالواو كما فى بعض النسخ (قوله لان الابانة) اى لفظها موضوع لازالة وصلة النكاح من البون وهو الفصل وكذا يقال فى التحريم (قوله وهما مشتركان) بفتح الراء مبنيا للمجهول اى الوصلة والتحريم مشتركان بين الزوجين او بكسرها مبنيا للمعلوم اى الزوجان مشتركان فى الوصلة والتحريم (قوله حتى لولم يقل الخ) اى بأن قال أنا بائن اوأنا حرام ثم الاولى ان يقول ولو لم يقل لانه محترز التقييد بمنك وعليك كمافى البحر ط ويوجد فى بعض النسخ ولولم بدون حتى (قوله لم يقع بخلاف الخ) قال فى التبيين والفرق ان البينونة اوالحرام اذا كان مضافا اليها تعين لازالة مابينهما من الوصلة والحل واذا اضيف اليه لايتعين لجواز ان تكون له امرأة اخرى فيريد بقوله أنا بائن منها اوحرام عليها اه ح (قوله اذا نوى) هذا القيد جار فى أنت حرام على اصل المذهب اما فى الفتوى فيقع بلانية كما يأتى فى الايلاء اه ح (قوله وان لم يقل منى) رد على مافى خزانة الاكمل ٣ لابى عبدالله الجرجانى حيث ذكر انه اذا لم يقل منى

كايقاع الطلاق فانه لوقال طلقتك شهرا كان ذكر المدة لغوا وتطلق للحال (انا منك طالق) اوبرئ (ليس بشئ ولونوى) به الطلاق (وتبين فى البائن والحرام) اى انا منك بائن اوانا عليك حرام ان نوى لان الابانة لازالة الوصلة والتحريم لازالة الحل وهما مشتركان فيصح الاضافة اليه حتى لولم يقل منك اوعليك لم يقع بخلاف انت بائن او حرام حيث يقع اذا نوى وان لم يقل منى

٣ خزانة الاكمل اسم كتاب فى ست مجلدات تصنيف أبى عبدالله يوسف بن على ابن محمد الجرجانى ونسب لأبى الليث والصحيح انه لهذا كذا فى تاج التراجم للعامة قاسم اه منه

يكون باطلا وهوسهو ومحله فى الصورة المذكورة بعدكما اوضحه فى البحر عن القنية (قوله نم الخ) قال فى البحر والحاصل انه اذا أضاف الحرمة اوالبينونة اليها كانت بائن اوحرام وقع من غير اضافة اليه وان اضاف الى نفسه كأنا حرام اوبائن لايقع من غير اضافة اليها وان خيرها فأجابت بالحرمة او البينونة فلابد من الجمع بين الاضافتين انت حرام على انا حرام عليك بائن منى انا بائن منك (قوله بلانية) فى حال الغضب وغيره تاتارخانية ومقتضاه انه طلاق صريح وفيه نظر وفى كنايات الجوهرة أنا برئ من نكاحك يقع ان نوى وفى انا برئ من طلاقك لايقع لان البراءة من الشئ تركه اه (قوله لانه شرط) لانه علق التطليق بالاعتاق غيرانه عبر عنه بالعتق مجازا من استعارة الحكم للعلة والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهى حرة وهذا لان الشرط مايكون معدوما على خطر الوجود وللحكم تعلق به والمذكور بهذه الصفة واورد ان كلمة مع للقران فيكون منافيا لمعنى الشرط وأجيب بأنها قد تذكر للمتأخر تنزيلا له منزلة المقارن لتحقق وقوعه ومنه ان مع العسر يسرا وصير اليه هنا لموجب هو وجود معنى الشرط لها وتمامه فى النهر (قوله بين جنسين) كالطلاق والعتاق والعسر واليسر ط (قوله يحل محل الشرط) فكأنه قال ان اعتقتك فتكون مع بمعنى بعد ح (قوله ولو علق الخ) اى علق الزوج والسيد بأن قال السيد اذا جاء الغد فأنت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فأنت طالق ثنتين ط (قوله بمجئ الغد) اى مثلا اذ المدار اتحاد المعلق عليه افاده ط (قوله لارجعة له) اى اتفاقا فى رواية وفى رواية ان عند محمد له الرجعة لان الطلاق والعتق لما تعاقا بشرط واحد وجب ان تطلق زمان زوال الحرية فيصادفها وهى حرة لاقترانهما وجودا فلا تحرم بهما حرمة غليظة ولهما ان زمان ثبوت العتق هو زمان ثبوت الطلاق ضرورة تعلقهما بشرط واحد ولاخفاء ان العتق فى زمان ثبوته ليس بثابت لاطباق العقلاء على ان الشئ فى زمان ثبوته ليس بثابت فلاتصادفها التطليقتان وهى حرة بخلاف المسئلة الاولى لان العتق ثمة شرط فيقع الطلاق بعده وتمامه فى النهر (قوله فى المسئلتين) اى اتفاقا بحر عن المحيط (قوله ثلاث حيض) أى ان كانت من ذوات الحيض والا فثلاثة اشهر اووضع الحمل ط (قوله احتياطا) متعلق بالمسئلة الثانية فقط ح يعنى ان التعليل بالاحتياط لوجوب الاعتداد بثلاث حيض خاص بالثانية لان مقتضى وقوع الطلاق عليها وهى امة ان تكون عدتها حيضتين ولذا بانت بالطلقتين لكن وجبت العدة بثلاث حيض للاحتياط ولعل وجهه انها وان طلقت فى حال الرقية لكن لما اعقبه الحرية بلامهلة وجبت العدة عليها وهى حرة لان الطلاق وان كان علة لوجوب العدة والعلة مقارنة للمعلول فى الزمان لكنه متأخر عنها فى الرتبة تأمل اما فى المسئلة الاولى فوجوب الاعتداد بثلاث حيض ظاهر لان وقوع الطلاق عليها بعد الاعتاق من كل وجه ولذا لم تبن بالطلقتين كامر (قوله ولوكان الزوج مريضا) اى وقت التعليق (قوله لاترث منه) انما يظهر فى الصورة الثانية ط ويدل عليه التعليل امافى الصورة الاولى فالظاهر انها ترث لان التطليق فيما بعد الاعتاق كامر والطلاق رجعى فيكون قدمات عنها وهى حرة فى عدة طلاق رجعى فترث منه (قوله لوقوعه) اى الطلاق وهى امة اى والامة لاترث فلا يتحقق الفرار قال فى النهر ومقتضى مامر عن محمد ان

(ترث)

نعم لوجعل امرها بيدها شرط قولها بائن منى ويقع بابرأتك عن الزوجية بلانية (انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتق) سيدها طلقت ثنتين (وله الرجعة) لوجود التطليق بعد الاعتاق لانه شرط ونقل ابن الكمال ان كلمة مع اذا اقحم بين جنسين مختلفين يحل محل الشرط (ولو علق) بالبناء للمجهول (عتقها وطلاقها بمجئ الغد فجاء) الغد (لا) رجعة له لتعلقهما بشرط واحد (وعدتها) فى المسئلتين (ثلاث حيض) احتياطا (ولو) كان الزوج (مريضا لاترث منه) لوقوعه وهى أمة فلا ترث مبسوط

ترث اه اى لان عنده يقع الطلاق عليها وهى حرة ويملك الرجعة فترث وهذامؤيدلما قلنا فى الصورة الاولى (قوله المنشورة) يغنى عنه قول المصنف وتعتبر المنشورة (قوله وقع بعدده) اى بعدد ما اشار اليه من الاصابع الاشارة اللغوية او بعدد ما اشار به منها الاشارة الحسية تأمل فان اشار بثلاث فهى ثلاث او بثنتين فثنتان او بواحدة فواحدة كما فى الهداية قال فى البحر لان هذا تشبيه بعدد المشار اليه وهو العدد المفاد كميته بالاصابع المشار اليه بذا لان الهاء للتنبيه والكاف للتشبيه وذا للاشارة اه وانظر هل الاشارة الى غير الاصابع من المعدودات كذلك أم لا لاختصاص ارادة العدد فى العادة بالاصابع تأمل (قوله بخلاف مثل هذا) اى بخلاف قوله أنت طالق مثل هذا واشار باصابعه الثلاث بحر (قوله والا فواحدة) اى بائنة كقوله أنت طالق كألف بحر عن المحيط وبيانه مانقله ايضا عن البدائع من انه اى هذا اللفظ يحتمل التشبيه فى العدد او فى الصفة وهى الشدة فايهما نوى صح وان لم تكن له نية يحمل على التشبيه فى الصفة لانه أدنى اه اى ان لم ينو يحمل على ان الواقع طلقة واحدة شبيهة بالثلاث فى الشدة وهى البينونة (قوله لان الكاف) اى فى هكذا ط (قوله ولذا) اى للفرق المذكور بين الكاف ومثل ط (قوله كايمان جبريل) فان الحقيقة فى الفردين واحدة وهى التصديق الجازم (قوله لا مثل ايمان جبريل) لزيادته فى الصفة من كونه عن مشاهدة فيحصل به زيادة الاطمئنان كما أشير اليه فى قوله تعالى رب أرنى كيف تحيى الموتى الآية وبه يحصل زيادة القرب ورفع المنزلة لكن مانقل عن الامام هنا يخالفه مافى الخلاصة من قوله قال ابوحنيفة اكره ان يقول الرجل ايمانى كايمان جبريل ولكن يقول آمنت بما آمن به جبريل اه وكذا ماقاله ابوحنيفة فى كتاب العالم والمتعلم ان ايماننا مثل ايمان الملائكة لانا آمنا بوحدانية الله تعالى وربوبيته وقدرته وماجاء من عند الله عز وجل بمثل ما اقرت به الملائكة وصدقت به الانبياء والرسل فمن ههنا ايماننا مثل ايمانهم لانا آمنا بكل شئ آمنت به الملائكة مما عاينته من عجائب الله تعالى ولم نعاينه نحن ولهم بعد ذلك علينا فضائل فى الثواب على الايمان و جميع العبادات الخ ولايخفى ان بين هذه العبارات الثلاث تخالفا بحسب الظاهر ويمكن التوفيق بحمل الاولى على العالم لانه قال اقول ايمانى كايمان جبريل ولا أقول مثل ايمان جبريل والثانية على غيره لقوله اكره ان يقول الرجل والثالثة على ماذا فصل وصرح بالمؤمن به وان كان بلفظ المثلية لعدم الايهام بعد التصريح فيجوز للعالم والجاهل وللعلامة ابن كمال باشا رسالة فى هذه المسئلة هذا خلاصة مافيها (قوله ككف) يعنى اذا نوى الكف صدق ديانة ووقعت عليه واحدة لان الكف واحدة ح (قوله والمعتمد الخ) لم أر من صرح بهذا الاعتماد وكأنه فهمه من عبارة البحر وهو فهم فى غير محله كما تعرفه وفى الهداية والاشارة تقع بالمنشورة منها فلو نوى الاشارة بالمضمومتين يصدق ديانة لا قضاء وكذا اذا نوى الاشارة بالكف حتى تقع فى الاولى ثنتان وفى الثانية واحدة لانه يحتمله لكنه خلاف الظاهر اه قال فى غاية البيان واراد بالاولى نية الاشارة بالمضمومتين وبالثانية نيتها بالكف فلا يصدق قضاء فى الصورتين وتطلق ثلاثا لانه اشار اليها بأصابعه الثلاث المنشورة اه وفى كافى الحاكم وان كان يعنى بثلاث اصابع انها واحدة ويقول انما اشرت بالكف دين

مطلب فى قول الامام ايمانى كايمان جبريل

(انت طالق هكذا مشيرا بالاصابع) المنشورة (وقع بعدده) بخلاف مثل هذا فأنه ان نوى ثلاثا وقعن والا فواحدة لان الكاف للتشبيه فى الذات ومثل للتشبيه فى الصفات ولذا قال ابوحنيفة ايمانى كايمان جبريل لا مثل ايمان جبريل بحر (وتعتبر المنشورة) لا المضمومة الا ديانة ككف والمعتمد فى الاشارة فى الكف نشر كل الاصابع

ولايصدق قضاء فهذا صريح فى ان ارادة الكف تصح ديانة مع الاشارة بثلاث اصابع فقط وعبارة البحر والاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف وللسنة ولو نوى الاشارة بالمضمومتين صدق ديانة لاقضاء وكذا لو نوى الاشارة بالكف والاشارة بالكف ان تقع الاصابع كلها منشورة وهذا هو المعتمد وهناك اقوال ذكرها فى المعراج الاول لو جعل ظهر الكف الى المرأة وبطون الاصابع المنشورة اليه صدق قضاء وبالعكس لا الثانى لو باطن كفه الى السماء فالعبرة للنشروان للارض فللضم الثالث ان نشرا عن ضم فالعبرة للنشروان ضما عن نشر فللضم اه ملخصا فقوله وهذا هو المعتمد راجع لقوله والاشارة تقع بالمنشورة اى بدون تفصيل بقرينة حكايته الاقوال الثلاثة بعده ويدل عليه ايضا قوله فى الفتح بعد حكايته الاقوال المذكورة والمعول عليه اطلاق المصنف اى ان العبرة للمنشورة مطلقا وليس راجعا لقوله والاشارة بالكف ان تقع الاصابع كلها منشورة كما فهمه الشارح لما علمت ولما ذكرناه من ان صريح الهداية وغاية البيان وكافى الحاكم صحة ارادة الكف ديانة مع نشر الثلاث فقط وماذكره من اشتراط نشر الاصابع كلها عزاه فى الفتح الى معراج الدراية ولعله قول آخر أوهو محمول على انه حينئذ يصدق قضاء كما يشعر به كلام الفتح كما اوضحته فيما علقته على البحر فيوافق ما يأتى عن القهستانى ووجهه ظاهر فان نشر الكل قرينة على انه لم يرد الثلاث بل الكف والظاهر انه احتراز عن نشر البعض اذ لو ضم الكل فهو أظهر فى ارادة الكف دون الثلاث هذا ماظهر لى فى هذا المحل والله أعلم (**قوله** ونقل القهستانى الخ) قد علمت ظهور وجهه فافهم (**قوله** ولو لم يقل هكذا) اى بأن قال أنت طالق وأشار بثلاث أصابع ونوى الثلاث ولم يذكر بلسانه فانها تطلق واحدة خانية (**قوله** لفقد التشبيه) أى بالعدد قال القهستانى لانه كما لا يتحقق الطلاق بدون اللفظ لا يتحقق عدده بدونه (**قوله** لم أره) كذا قال فى الاشباه من احكام الاشارة وجزم الخير الرملى بانه لغو وان نوى به الطلاق وقال لان اللفظ لا يشعر به والنية لاتؤثر بغير اللفظ قال الزيلعى فى تعليل اصل المسئلة لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد عرفا و شرعا اذا اقترنت بالاسم المبهم اه ولاطلاق هنا يشار اليه به فتأمل وقد رأيت كما ذكرته بالعلة المذكورة فى كتب الشافعية اه كلام الرملى ملخصا و رأيت بخط السائحانى مقتضى ما فى الخانية من قوله ولو قال لامرأته انت بثلاث قال ابن الفضل اذا نوى يقع انه يقع هنا اذا نوى وفيها أيضا اذا قال طالق فقيل من عنيت فقال امرأتى طلقت ولو قال انت منى ثلاثا طلقت ان نوى اوكان فى مذاكرة الطلاق والا قالوا يخشى ان لايصدق قضاء اه وكذا نقل الرحمتى عبارة الخانية الاولى ثم قال والظاهر ان قوله هكذا مثل قوله بثلاث اه اقول اى لان كلا منهما مرتبط بلفظ طالق مقدرا وقول الرملى ان اللفظ لايشعر به غير مسلم ومانقله عن الزيلعى لاينافيه لان المراد بالاسم المبهم لفظ هكذا المراد به العدد الذى اشير به اليه وسماه مبهما لكونه لم يصرح بكميته كما حققه فى النهر والاسم المبهم مذكور فى مسئلتنا فيفيد العلم بعدد الطلاق المقدر الذى نواه المتكلم كما ان قوله بثلاث دل على عدد طلاق مقدر نواه المتكلم ولافرق بينهما الامن جهة ان العدد فى احدهما صريح و فى الآخر غير صريح و هذا الفرق غير مؤثر بدليل

(انه)

ونقل القهستانى انه تصدق قضاء بنية الاشارة بالكف واحدة ولو لم يقل هكذا يقع واحدة لفقد التشبيه ولو قال انت هكذا مشيرا ولم يقل طالق لم أره

انه لافرق بين قوله انت طالق هكذا مشيرا الى الاصابع الثلاث وبين قوله انت طالق بثلاث هذا ماظهرلى فافهم (**قوله** ولواشار بظهورها فالمضمومة) اراد به تقييد قوله قبله وتعتبر المنشورة لاالمضمومة اى تعتبر اذا اشار ببطونها بأن جعل باطن المنشورة الى المرأة وظهرها الى نفسه امالو اشار بظهورها بأن جعل ظهرها الى المرأة وباطنها اليه فالمعتبر المضمومة وهذا التفصيل عبرعنه فى الهداية بقيل وصرح فى الشرنبلالية بأنه ضعيف وقال ان المعتبر المنشورة مطلقا وعليه المعول فلا تعتبر المضمومة مطلقا قضاء للعرف والسنة وتعتبر ديانة كما فى التبيين والمواهب والخانية والبحر والفتح وقيل النشر لوعن طى والطى لوعن نشر وقيل ان بطن كفه الى السماء فالمنشور وان للارض فالمضموم اه وكذا قدمنا عن البحر ان المعتمد الاطلاق وعن الفتح انه المعول عليه فالاقوال الثلاثة المفصلة ضعيفة وان مشى على الاول منها فى الوقاية والدرر فافهم (**قوله** ويقع الخ) شروع فى بيان وقوع البائن بوصف الطلاق بما ينبئ عن الشدة والزيادة نهر وفاعل يقع قوله الآتى واحدة بائنة (**قوله** البتة) مصدر بت أمره اذا قطع به وجزم نهر (**قوله** وقال الشافعى الخ) كان المناسب ذكره بعد قوله واحدة بائنة وذكره هنا لانه محل الخلاف دون الالفاظ التى بعده كما يفيده كلام الهداية لكن كلام درر البحار وشرحه يفيد ان الخلاف فى الكل (**قوله** او افحش الطلاق) اشار به الى كل وصف على افعل مما يأتى لانه للتفاوت وهو يحصل بالبينونة وهو افحش من الطلاق الرجعى بحر (**قوله** اوطلاق الشيطان اوالبدعة) انما وقع بائنا لان الرجعى سنى غالبا فان قلت قد تقدم فى الطلاق البدعى انه لوقال انت طالق للبدعة اوطلاق البدعة ولانية له فان كان فى طهر فيه جماع اوفى حالة الحيض اوالنفاس وقعت واحدة من ساعته وان كان فى طهر لاجماع فيه لايقع فى الحال حتى تحيض او يجامعها فى ذلك الطهر قلت لامنافاة بينهما لان ما ذكروه هنا هو وقوع الواحدة البائنة بلانية اعم من كونه تقع الساعة أو بعد وجود شئ بحر لكن قال فى النهر مقتضى كلام المصنف وقوع بائنة للحال وان لم تتصف بهذا الوصف لان البدعى لم ينحصر فيما ذكره اذالبائن بدعى كمامر اه قلت وبوقوع البائنة للحال صرح فى شرح درر البحار ويرد عليه ايضا مافى البدائع من هذا الباب ولوقال انت طالق للبدعة فهى واحدة رجعية لان البدعة قد تكون فى البائن وقد تكون فى الطلاق حالة الحيض فيقع الشك فى البينونة فلا تثبت بالشك وكذا اذاقال طلاق الشيطان وروى عن ابى يوسف فى انت طالق للبدعة اذا نوى واحدة بائنة صح لان لفظه يحتمل ذلك اه لكن فى الهداية ذكر اولا وقوع البائن ثم ذكر ما عن ابى يوسف ثم قال وعن محمد يكون رجعيا فعلم ان ما ذكره أولا قول الامام وعليه المتون وما فى البدائع اولاقول محمد ومانقله فى البحر فالظاهر انه مبنى على قول ابى يوسف لانه لم يوقع البائن الابنيته فاذا لم ينوه فهو على التفصيل الذى ذكره فى البحر تأمل (**قوله** اوكالجبل) قال فى البحر الحاصل ان الوصف بما ينبئ عن الزيادة يوجب البينونة والتشبيه كذلك اى شئ كان المشبه به كرأس ابرة وكحبة خردل وكسمسمة لاقتضاء التشبيه الزيادة واشترط ابو يوسف ذكر العظم مطلقا وزفر ان يكون عظيما عند الناس فرأس ابرة بائن عندالاول فقط وكالجبل عندالاول والثالث فقط وكعظم الجبل عندالكل وكعظم ابرأة

(ولو اشار بظهورها فالمضمومة) للعرف ولو كان رؤسها نحو المخاطب فان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان ضما عن نشر فالضم ابن كمال (و) يقع (١) قوله (انت طالق بائن اوالبتة) وقال الشافعى يقع رجعيا لوموطوأة (اوافحش الطلاق اوطلاق الشيطان اوالبدعة اواشر الطلاق اوكالجبل

عندالاولين ومحمد قيل مع الاول وقيل مع الثانى (قوله او كألف) لاحتمال كون التشبيه فى القوة او فى العدد فان نوى الثانى وقع الثلاث والايثبت الاقل وهوالبينونة وكذا فى مثل ألف ومثل ثلاث بخلاف كعددالالف اوكعددالثلاث فثلاث بلانية وفى واحدة كألف واحدة اتفاقا وان نوى الثلاث لان الواحدة لاتحتمل الثلاث وتمامه فى البحر (قوله اوملء البيت) وجه البينونة به ان الشئ قد يملأ البيت لعظمه فى نفسه وقد يملؤه لكثرته فايهما نوى صحت نيته وعندعدمها يثبت الاقل بحر (قوله اوتطليقة شديدة الخ) لان مايصعب تداركه يشتد عليه ويقال فيه لهذا الامر طول وعرض وهوالبائن بحر قيد بذكر التطليقة لانه لوقال انت طالق قوية اوشديدة اوطويلة او عريضة كان رجعيا لانه لا يصلح صفة للطلاق بل للمرأة قاله الاسبيجابى وبطويلة لانه لو قال طول كذا اوعرض كذا لم تصح نية الثلاث وان كانت بائنة ايضا نهر (قوله او اخشنه) بالشين المعجمة قبل النون ويرجع الى معنى الاشدية ط (قوله اواكبره) بالباء الموحدة امااكثره بالمثناة اوالمثلثة فيأتى قريبا (قوله لانه وصف الطلاق بما يحتمله) وهوالبينونة فانه يثبت به البينونة قبل الدخول للحال وكذا عند ذكر المال وبعده اذا انقضت العدة بحر (قوله فيصح لما مر) اى فى اول هذا الباب من انه مصدر يحتمل الفرد الاعتبارى وهوالثلاثة فى الحرة والثنتان فى الامة فتصح نيته والفاء فى جواب شرط محذوف اى فان نوى ما ذكر صح افاده ح فان قلت لم يذكر المصدر فى نحو طالق اشدالطلاق قلت قال فى الفتح ان المعنى طالق طلاقا هو اشدالطلاق لان افعل التفضيل بعض ما اضيف اليه فكان اشد معبرا به عن المصدر الذى هو الطلاق *(تنبيه)* ظاهر كلامه صحة نية الثلاث فى جميع مامر وقال فى النهر لكن قال العتابى الصحيح انها لاتصح فى تطليقة شديدة او طويلة او عريضة لان النية انما تعمل فى المحتمل وتطليقة بتاء الوحدة لا تحتمل الثلاث ونسبه الى السرخسى اه ومثله فى الفتح والبحر قلت لكن المتون على خلافه وقد يجاب بان التاء لايلزم ان تكون هنا للوحدة بل لتأنيث اللفظ او زائدة كقولهم فى الذنب ذنبة وفى امثال العرب اذا اخذت بذنبة الضب اغضبته ذكره الزمخشرى ولو سلم ان التاء هنا للوحدة فيجاب بانهم قدعللوا صحة نية الثلاث فى جميع مامر بأنه وصف الطلاق بالبينونة وهى نوعان خفيفة وغليظة فاذا نوى الثانية صح فيقال حينئذ ان تاء الوحدة لاتنافى ارادة البينونة الغليظة وهى مالاتحل له المرأة معها الابزوج آخر فليس المراد انه نوى بها انت طالق ثلاث طلقات بل نوى حكم الثلاث وهو البينونة الغليظة ونظيره قولهم لو نوى الثلاث بانت بائن اوحرام فهى ثلاث فان معناه لو نوى حكم الثلاث لالفظها لان لفظ بائن وحرام لايفيد ذلك فكذلك هنا على ان الثلاث فرد اعتبارى ولهذا صح ارادته بالمصدر ولم تصح ارادة الثنتين به لانهما عدد محض وفرديته باعتبار ماقلنا فلاينافى تاء الوحدة هذا ماظهر لى (قوله كالو نوى) تشبيه فى الصحة ط (قوله ونحو بائن) اى من كل كناية قرنت بطالق كما فى الفتح والبحر (قوله فيقع ثنتان بائنتان) اى على ان التركيب خبر بعد خبر ثم بينونة الاولى ضرورة بينونة الثانية اذ معنى الرجعى كونه بحيث يملك رجعتها وذلك منتف باتصال البائنة الثانية فلا فائدة فى وصفها بالرجعية فتح (قوله ولوعطف الخ) محترز تقييد المصنف المسئلة بدون عطف (قوله فرجعية)

اوكالف اوملء البيت اوتطليقة شديدة اوطويلة اوعريضة اواسوأ اواشده او اخبثه) او اخشنه (اوأكبره اوأعرضه او أطوله اواغلظه اواعظمه واحدة بائنة) فى الكل لانه وصف الطلاق بما يحتمله (ان لم ينو ثلاثا) فى الحرة وثنتين فى الامة فيصح لما مر كالو نوى بطالق واحدة وبنحو بائن اخرى فيقع ثنتان بائنتان ولوعطف وقال وبائن اوثم بائن ولم ينو شيئا فرجعية

اى فهى طالق طالقة رجعية ذخيرة (**قوله** ولو بالفاء فبائنة) اى اذا لم ينو شيأ كما افاده فى الذخيرة بقوله ولو عطف بالفاء وباقى المسئلة بحالها فهى طالق طلقة بائنة اه ولعل وجه الفرق ان الفاء للتعقيب بلا مهلة والطلاق الذى يعقبه البينونة لايكون الا بائنا اما الواو فلا تقتضى التعقيب بل تصلح له وللتراخى الذى هو معنى ثم والطلاق الذى تتراخى عنه البينونة لايلزم كونه بائنا فيكون قوله وبائن لغوا ولاتحمل الواو على التعقيب لانه عند الاحتمال يراد الادنى وهو الرجعى هنا كما لايراد تكرير الايقاع لعدم النية وانظر لم يتعين تكرير الايقاع مع وجود مذاكرة الطلاق فان الاصل فى العطف المغايرة فكان ينبغى وقوع بائنتين مع الواو وثم ومفهوم التقييد بعدم النية انه لو نوى تكرير الايقاع مع الحروف الثلاثة او نوى بالبائن الثلاث انه يقع مانوى (**قوله** كما لو قال الخ) يشعر كلام المصنف فى المنح ان هذا الفرع غير منقول حيث قال فانه يقع به الطلاق البائن كما أفتى به مولانا صاحب البحر واستظهر له بما فى البدائع من قوله اذا وصف الطلاق بصفة تدل على البينونة كان بائنا الخ (**قوله** تملكى بها نفسك) حقه ان يقال تملكين لانه مضارع مرفوع بالنون نعم سمع حذفها فى قول الشاعر

ابيت اسرى و تبيتى تدلكى ❁ وجهك بالعنبر والمسك الذكى

وهو لغة خرج عليها بعض المحققين حديث كما تكونوا يولى عليكم وحديث لاتدخلوا الجنة حتى تؤمنوا ولاتؤمنوا حتى تحابوا (**قوله** لانها لاتملك نفسها الا بالبائن) صرح به فى البدائع وقال ايضا اذا وصف الطلاق بصفة تدل على البينونة كان بائنا اه وهذه الصفة بمعنى قوله انت طالق طلقة بائنة لان ملكها نفسها ينافى الرجعى الذى يملك هو رجعتها فيه بدون رضاها (**قوله** ورجح فى البحر الثانى) وذلك انه تقدم انه اذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة يقع به البائن عندنا وقال الشافعى يقع به الرجعى لانه خلاف المشروع فيلغو كما اذا قال انت طالق على ان لارجعة لى عليك ورده فى الهداية بأنه وصفه بما يحتمله وبأن مسئلة الرجعة ممنوعة اى لانسلم انه يقع فيها الرجعى بل تقع واحدة بائنة كما فى العناية والفتح وغاية البيان والتبيين قال فى البحر فقد علمت ان المذهب فى مسئلة الرجعة وقوع البائن (**قوله** وخطأ) اى نسبه الى الخطأ مثل فسقته نسبته الى الفسق وقوله وقوع الموثقين بالجر قال ح عطف تفسير على التعاليق وهو بكسر الثاء المثلثة وهم عدول دار القاضى ويسمون بالشهود وسموا موثقين لانهم يوثقون من يشهد ببيان انه ثقة اه او لانهم يكتبون صكوك الوثائق افاده ط قلت واصل المسئله التى ذكرها صاحب البحر وقد الف فيها رسالة ايضا هى ان رجلا قال لزوجته متى ظهر لى امرأة غيرك ٣ اوابرأتنى من مهرك فانت طالق واحدة تملكين بها نفسك ثم ظهر له امرأة غيرها وابرأته من مهرها فاجاب فيها بأنه بائن ورد على من افتى بأنه رجعى (**قوله** لكن فى البزازية الخ) انتصار لذلك المفتى ورده الخير الرملى فى حواشى المنح بأن المعلق فى حادثة التعاليق هو الطلاق الموصوف بالبينونة وفى مسئلة البزازية المعلق وصف البينونة فقط والموصوف لم يوجد بعد فهو فى مسئلة التعاليق كأنه قال ان تزوجت عليك فانت طالق بائنا ولا قائل بمنعه تأمل اه والحاصل انه فى مسئلة البزازية الاولى قد علقت الصفة وحدها على وجود الموصوف والحكم فى المعلق انه لولا التعليق لوجد فى الحال ولايمكن ان

ولو بالفاء فبائنة ذخيرة (كما) يقع البائن (لو قال انت طالق طلقة تملكى بها نفسك) لانها لاتملك نفسها الا بالبائن ولو قال انت طالق على ان لا رجعة لى عليك له الرجعة وقيل لا جوهرة ورجح فى البحر الثانى وخطأ من افتى بالرجعى فى التعاليق وقول الموثقين تكون طالقا طلقة تملك بها نفسها الخ لكن فى البزازية وغيرها قال للمدخولة ان طلقتك واحدة فهى بائنة اوثلاث ثم طلقها يقع رجعيا لان الوصف لايسبق الموصوف وكذا لو قال ان دخلت الدار فكذا ثم قبل دخولها الدار قال جعلته بائنا اوثلاثا لايصح لعدم وقوع الطلاق عليها انتهى

٣ قوله اوابرأتنى هكذا بالاصل المقابل على خط المؤلف ولعل الظاهر اسقاط الالف

ومفاده وقوع الطلاق الرجعى فى متى تزوجت عليك فانت طالق طلقة تملكين بها نفسك اذغايته مساواته لأنت بائن والوصف لايسبق الموصوف كذا حرره المصنف هنا وفى الكنايات (بخلاف) انت طالق (اكثره) اى الطلاق (بالتاء المثناة من فوق فانه يقع به الثلاث ولايدين فى) ارادة (الواحدة)

يوجد فى الحال بينونة طلقة غير موجودة ولا كونها ثلاثا لان الوصف لايسبق موصوفه وكذا فى المسئلة الثانية جعل الطلقة المعلقة بائنة اوثلاثا قبل وجودها فيلزم ايضا سبق الصفة موصوفها فافهم (قوله ومفاده الخ) هذه عبارة المصنف فى الكنايات مع بعض تعبير وقد علمت الفرق بين المقيسة والمقيس عليها (قوله مساواته لأنت بائن) كان حق التعبير ان يقال مساواته لهو بائن بناء على مافهمه من انه تعليق لوصف الطلاق فقط وقد علمت عدم المساواة نعم هو مساو لأنت بائن على ماقاله صاحب البحر من انه تعليق للموصوف وصفته معا فصار فى معنى متى تزوجت عليك فانت بائن فهذا انطق بالحق بلا قصد *(تتمة)* يقع كثيرا فى كلام العوام انت طالق تحلى للخنازير وتحرمى على وافتى فى الخيرية بأنه رجعى لان قوله وتحرمى على ان كان للحال فخلاف المشروع لانها لاتحرم الا بعد انقضاء العدة وان كان للاستقبال فصحيح ولا ينافى الرجعة وكذلك افتى بالرجعى فى قولهم انت طالق لايردك قاض ولا عالم لانه لايملك اخراجه عن موضوعه الشرعى وايده فى حواشيه على المنح بما فى الصيرفية لو قال انت طالق ولا رجعة لى عليك فرجعية ولو قال على ان لا رجعة لى عليك فبائن اه وقال ان قولهم لايردك قاض الخ مثل قوله ولا رجعة لى عليك لان حذف الواو كاثباتها كما هو ظاهر لا مثل على ان لا رجعة اه قلت والفرق ان على ان لا رجعة قيد للطلاق لانه شرط فيه فهو فى معنى انت طالق طلاقا مشروطا فيه عدم الرجعة اى طلاقا بائنا فهو داخل تحت القاعدة من انه اذا وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة يقع به البائن كما مر عن الهداية اما ولا رجعة لى عليك فليس صفة للطلاق بل هو كلام مستأنف اخبر به عما هو خلاف الشرع فان الشرع هو وقوع الرجعى بانت طالق فقوله ولا رجعة لغو مثل قوله انت طالق وبائن اوثم بائن بلا نية كما مر وكذا قولهم لايردك قاض الخ ليس صفة للطلاق بل هو صفة للمرأة فلم يدخل تحت القاعدة المذكورة ومثله تحلى للخنازير وتحرمى على وقد خفى ذلك على الرحمتى فجزم بأن هذا ومافى الصيرفية من الفرق بين المسئلتين مخالف للقاعدة المذكورة نعم لو قصد بقوله وتحرمى على ايقاع الطلاق وقع به اخرى بائنة مالم ينو به الثلاث فثلاث كما فى انت طالق وبائن كما قدمناه ومثله قول العوام فى زماننا ايضا انت طالق كلما حلك شيخ حرمك شيخ فان مرادهم بالثانى تأبيد الحرمة فهو بمنزلة قوله كلما حللت لى حرمت على فكلما عقد عليها بأنت منه الا ان يريد بذلك الكلام الاخبار عن الطلاق المذكور دون انشاء التحريم ودون جعل هذه الجملة صفة للطلاق المذكور فلا تحرم ابدا لانه اخبار بخلاف المشروع لكن العامى لايفهم ذلك بل الظاهر انه يريد انشاء تأبيد الحرمة فما وقع فى فتاوى الشيخ اسمعيل الحائك من وقوع الرجعى به فقط مرة واحدة غير ظاهر فاغتنم تحرير هذا المحل فانه مما يخفى (قوله بالتاء المثناة من فوق) الظاهر انه قيد بذلك ليعلم بالاولى ماذا قاله بالثاء المثلثة وليفيد ان هذا التحريف هنا لايضر لان ذلك صار لغة عامية وقدم ان الطلاق يقع بالالفاظ المصحفة فلا يرد مااعترض به فى الخيرية على المصنف من ان هذا ذهول منه وان المذكور فى كلامهم ضبطه بالمثلثة ولم نر احدا ضبطه بالمثناة وعبارة البحر الا ان اكثره بالثاء المثلثة فانه يقع به الثلاث ولايدين اذا قال نويت واحدة (قوله ولا يدين فى ارادة الواحدة) مفهومه انه يدين فى ارادة الثنتين ووجهه ان افعل التفضيل

قد يراد به اصل الفعل اى كثير الطلاق فكان محتمل كلامه فيصدق ديانة اه قلت لكن يأتى ترجيح ان الكثير ثلاث لاثنتان وحينئذ فلا فرق بين اكثر وكثير فافهم (قوله كما لو قال اكثر الطلاق) اى بالثاء المثلثة واشار به الى ماقلنا من ان ضبطه بالمثناة ليس للاحتراز عن المثلثة (قوله اوانت طالق مرارا) فى البحر عن الجوهرة لو قال انت طالق مرارا تطلق ثلاثا ان كانت مدخولا بها كذا فى النهاية اه وذكر فى البحر قبله باكثر من ورقة عن البزازية انت على حرام الف مرة تقع واحدة اه وما فى البزازية ذكره فى الذخيرة ايضا وذكره الشارح آخر باب الايلاء اقول ولا يخالف مافى الجوهرة لان قوله الف مرة بمنزلة تكريره مرارا متعددة والواقع به فى اول مرة طلاق بائن ففى المرة الثانية لايقع شئ لان البائن لايلحق البائن اذا امكن جعل الثانى خبرا عن الاول كما فى انت بائن كما يأتى بيانه فى الكنايات بخلاف ماذا نوى الثلاث بانت حرام او بانت بائن فانه يصح لانه لفظ واحد صالح للبينونة الصغرى والكبرى وقوله انت طالق مرارا بمنزلة تكرار هذا اللفظ ثلاث مرات فاكثر والواقع بالاولى رجعى وكذا بما بعدها الى الثالثة لانه صريح والصريح يلحق الصريح مادامت فى العدة ولذا قيد بالمدخول بها لان غيرها تبين بالمرة الاولى لا الى عدة فلا يلحقها مابعدها فاغتنم تحرير هذا المقام فقد خفى على كثير من الافهام (قوله أوالوفا) جمع الف ح اى فيقع به الثلاث ويلغو الزائد (قوله اولا قليل الخ) عبارة الجوهرة وان قال انت طالق لاقليل ولا كثير تقع ثلاثا هو المختار لان القليل واحدة والكثير ثلاث فاذاقال اولا قليل فقد قصد الثلاث ثم لايعمل قوله ولا كثير بعد ذلك اه قلت لكن فى الخلاصة والبزازية يقع الثلاث فى المختار وقال الفقيه ابو جعفر ثنتان فى الاشبه اه وذكر فى الذخيرة ان الاول اختيار الصدر الشهيد وعلله بما مر ثم قال وحكى عن ابى جعفر الهند وانى انه يقع ثنتان لانه لما قال لاقليل فقد قصد ايقاع الثنتين لان الثنتين كثير فلا يعمل قوله ولا كثير بعد ذلك وهذا القول اقرب الى الصواب اه وفى الخانية انه الاظهر اه وبه علم انهما قولان مرجحان ومبناهما على الاختلاف فى الكثير ففى البحر عن المحيط ولو قال انت طالق كثيرا ذكر فى الاصل انه يقع الثلاث لان الكثير هو الثلاث وذكر ابو الليث فى الفتاوى يقع ثنتان اه قلت وينبغى ارجحية القول الاول لان الاصل من كتب ظاهر الرواية وهو مقدم على مافى الفتاوى (قوله فواحدة) اى رجعية لعدم مايفيد البائن ولان الرجعى اقل الطلاق (قوله ولو قال عامة الطلاق) انما وقع به ثنتان لكثرة استعماله فى الغالب وغالب الطلاق ثنتان ط (قوله او اجله) كأنه تحريف من الكاتب والذى فى البحر جله بضم الجيم وتشديد اللام وكذا فى الذخيرة وجل الشئ معظمه اما الاجل فينبغى ان يكون ثلاثا رحمتى والاحسن ماقاله ط من انه ان نوى بالاجل الاعظم من جهة الكم فثلاث اومن جهة موافقته للسنة فواحدة رجعية فى طهر لاوطء فيه ولا فى حيض قبله (قوله اولونين منه) وهما طلقتان رجعيتان ولو قال ثلاثة الوان فثلاثة وكذلك لو قال الوانا من الطلاق فثلاثة وان نوى الوان الحمرة والصفرة صح ديانة وكذا ضروبا اوانواعا او وجوها من الطلاق ذخيرة قلت وينبغى فيما لو نوى الوان الحمرة والصفرة ان يكون الواقع واحدة بائنة لما مر من اصل الامام فيما اذا وصف الطلاق (قوله وكذا لا كثير ولا قليل) الذى فى البحر عن

كما لو قال اكثر الطلاق او انت طالق مرارا أوالوفا اولا قليل ولا كثير فثلاث هو المختار كما فى الجوهرة ولو قال اقل الطلاق فواحدة ولو قال عامة الطلاق اوأجله اولونين منه اواكثر الثلاث اوكبير الطلاق فثنتان وكذا لاكثير ولا قليل على الاشبه مضمرات وفى القنية طلقتك آخر الثلاث تطليقات فثلاث وطالق آخر ثلاث تطليقات فواحدة

المحيط انه يقع به واحدة وكذا فى الذخيرة والبزازية والخلاصة والجوهرة وغيرها فليراجع كتاب المضمرات نعم لكل وجه فوجه الواحدة انه لما نفى الكثير اثبت القليل فلايفيد نفيه بعد ووجه الثنتين ان الكثير ثلاث والقليل واحدة فاذا نفاهما ثبت مابينهما (قوله والفرق دقيق حسن) وجه الفرق انه اضاف الآخر الى ثلاث معهودة ومعهوديتها بوقوعها بخلاف المنكر اه ح اقول هذا بعد تسليمه انما يتم بناء على ماذكر الشارح تبعا للبحر فى اول باب الطلاق الصريح من تعريف لفظ ثلاث فى الاولى وتنكيره فى الثانية مع انه منكر فى الصورتين كما رأيته فى عدة كتب كالتتارخانية والهندية والذخيرة والبزازية وقد ذكر الفرق فى البزازية بأن الآخر هو الثالث ولا يتحقق الا بتقدم مثليه عليه لكنه فى الاولى اخبر عن ايقاع الثلاث وفى الثانية وصف المرأة بكونها آخر الثلاث بعد الايقاع وهى لاتوصف بذلك فبقى انت طالق وبه تقع الواحدة اه فمناط الفرق من التعبير بالفعل الماضى فى الاول واسم الفاعل فى الثانى لامن التعريف والتنكير فافهم اه ممكن ٣ ومقتضاه ان لفظ آخر فى الثانية مرفوع خبرا ثانيا عن انت ليصير وصفا للمرأة امالو كان منصوبا يكون وصفا للطلاق فيساوى الصورة الاولى واحتمال كونه منصوبا على الظرفية خبرا ثانيا بعيد (قوله يقع بأنت طالق الخ) لان كلا اذا اضيفت الى معرف افادت عموم الاجزاء واجزاء الطلقة لاتزيد على طلقة واذا اضيفت الى منكر افادت عموم الافراد اه ح واذا كان قولك كل الرمان مأكول كاذبا لان قشره لايؤكل بخلاف كل رمان بالتنكير وهذا عند الخلو عن القرائن كما حررناه فى باب المسح على الخفين * (تنبيه) * ذكر فى الذخيرة لو قال كل الطلاق فواحدة وهكذا نقل عنها فى البحر لكن فى مختارات النوازل انه يقع ثلاث قلت وهو الذى يظهر لان الطلاق مصدر يحتمل الثلاث بخلاف الطلقة على انه ذكر فى الذخيرة ايضا انت طالق الطلاق كله فهو ثلاث ولا فرق يظهر بين كل الطلاق والطلاق كله تأمل (قوله وعدد التراب واحدة) قال فى الفتح ولو شبه بالعدد فيما لاعدد له فقال طالق كعدد الشمس او التراب اومثله فعند ابى يوسف رجعية واختاره امام الحرمين من الشافعية لان التشبيه بالعدد فيما لاعدد له لغو ولا عدد للتراب وعند محمد يقع ثلاث وهو قول الشافعى واحمد لانه يراد بالعدد اذا ذكر الكثرة وفى قياس قول ابى حنيفة واحدة بائنة لان التشبيه يقتضى ضربا من الزيادة كمامر اما لو قال مثل التراب يقع واحدة رجعية عند محمد اه (قوله وعدد الرمل ثلاث) اى اجماعا كما فى البحر عن الجوهرة وانما كان التراب غير معدود لانه اسم جنس افرادى بخلاف رمل لانه اسم جنس جمعى لايصدق على اقل من الثلاثة نهر وحاصله ان مادل على الماهية صادقا على القليل والكثير كالتراب والماء والعسل فهو اسم جنس افرادى بخلاف مالايدل على اقل من ثلاث وميز بين قليله وكثيره بالتاء كالرمل والتمر فهو اسم جنس جمعى والجمع ذو افراد اقلها ثلاث فيقع باضافة العدد اليه ثلاث (قوله وعدد شعر ابليس الخ) اى تقع واحدة لو اضافه الى عدد مجهول النفى والاثبات اوالى عدد معلوم النفى كالمثالين كما فى الفتح ولم يذكر انها بائنة اولا ومقتضى ماذكره فى عدد التراب انها بائنة فى قياس قول ابى حنيفة ورجعية عند ابى يوسف ويدل عليه ماذكره قريبا عن المحيط من انه يلغو ذكر العدد ويصير كأنه قال انت طالق

(قوله)

والفرق دقيق حسن *(فروع)* يقع بأنت طالق كل التطليقة واحدة وكل تطليقة ثلاث وعدد التراب واحدة وعدد الرمل ثلاث وعدد شعر ابليس اوعدد شعر بطن كفى واحدة وعدد شعر ظهر كفى اوساقى اوساقك اوفرجك اوعدد مافى هذا الحوض من السمك

٣ قوله ممكن هكذا بالاصل المقابل على خطه فليحرر

(قوله وقع بعدده) اى مما يقبله المحل والزائد لغو ط (قوله والالا) اى وان لم يوجد شئ من الشعر بان اطلى بالنورة مثلا ولاوجد شئ من السمك لم يقع شئ وهذا صحيح فى غير مسئلة السمك اما فيها فقد ذكر فى الجوهرة وكذا فى البحر عن الظهيرية انه اذا لم يكن فى الحوض سمك يقع واحدة فكان الصواب ذكرها مع مسئلة شعر ابليس وشعر بطن كفى وقد ذكر فى النهر انه علل فى المحيط مسئلة السمك وشعر ابليس وبطن كفى بأنه اذا لم يكن شعر ولاسمك لم يعتبر ذكر العدد بل يصير لغوا وصار كأنه قال انت طالق اه وفى البحر عن محمد فى الفرق بين مسئلة ظهر كفى وقد اطلى ومسئلة بطن كفى انه فى الاول لايقع شئ لانه يقع على عدد الشعور النابتة فاذا لم يكن عليه شعر لم يوجد الشرط وفى الثانية تقع واحدة لانه لايقع على عدد الشعر اه قلت وحاصله ان ظهر الكف ومثله الساق والفرج لما كان محل الشعر غالبا وزواله لايكون الا بعارض صار العدد بمنزلة الشرط فلا يقع شئ عند عدمه بخلاف ما اذا كان معلوم الانتفاء كشعر بطن كفى اومجهوله ولايمكن علمه كشعر ابليس اويمكن لكن انتفاؤه لايتوقف على عارض كسمك الحوض فلا يتوقف على وجود عدد بل يقع الطلاق مطلقا لكن فى مسئلة السمك لما امكن وجود العدد فاذا وجد وقع بقدره (قوله طلاق ان نواه) لان الجملة تصلح لانشاء الطلاق كما تصلح لانكاره فيتعين الاول بالنية وقيد بالنية لانه لايقع بدونها اتفاقا لكونه من الكنايات واشار الى انه لايقوم مقامها دلالة الحال لان ذلك فيما يصلح جوابا فقط وهو الفاظ ليس هذا منها واشار بقوله طلاق الى ان الواقع بهذه الكناية رجعى كذا فى البحر من باب الكنايات (قوله لاتطلق اتفاقا وان نوى) ومثله قوله لم أتزوجك اولم يكن بيننا نكاح اولاحاجة لى فيك بدائع لكن فى المحيط ذكر الوقوع فى قوله لاعند سؤاله قال ولو قال لانكاح بيننا يقع الطلاق والاصل ان نفى النكاح اصلا لايكون طلاقا بل يكون جحودا ونفى النكاح فى الحال يكون طلاقا اذا نوى وماعداه فالصحيح انه على هذا الخلاف اه بحر (قوله قرينتا ارادة النفى فيهما) وذلك لان اليمين لتأكيد مضمون الجملة الخبرية فلايكون جوابه الاخبرا وكذا جواب السؤال والطلاق لايكون الا انشاء فوجب صرفه الى الاخبار عن نفى النكاح كاذبا (قوله وفى الخلاصة الخ) عبارة الخلاصة الست طلقتها ووجد كذلك فى بعض النسخ كما يفيده ما فى ح قال صاحب البحر فى شرحه على المنار وذكر فى التحقيق ان موجب نعم تصديق ماقبلها من كلام منفى اومثبت استفهاما كان او خبرا كما اذا قيل لك قام زيد اوأقام زيد اولم يقم زيد فقلت نعم كان تصديقا لماقبله وتحقيقا لما بعد الهمزة وموجب بلى ايجاب ما بعد النفى استفهاما كان او خبرا فاذا قيل لم يقم زيد فقلت بلى كان معناه قد قام الا ان المعتبر فى احكام الشرع العرف حتى يقام كل واحد منهما مقام الآخر اه (قوله وفى الفتح الخ) عبارته والذى ينبغى عدم الفرق فان اهل العرف لايفرقون بل يفهمون منهما ايجاب المنفى (قوله وفى البزازية) اى فى اوائل كتاب النكاح (قوله كان اقرارا بالنكاح وتطلق) اى فاذا كان انكره يلزمه مهرها ونفقة عدتها وترثه لومات فى عدتها (قوله لاقتضاء الطلاق النكاح وضعا) لان الطلاق لغة وشرعا رفع القيد الثابت بالنكاح فلابد لصحته من سبق النكاح لان المقتضى مايقدر لصحة الكلام فكأنه قال نعم انت امرأتى و انت طالق

وقع بعدده ان وجدوا الالا * لست لك بزوج اولست لى بامرأة اوقالت له لست لى بزوج فقال صدقت طلاق ان نواه خلافا لهما ولو أكد بالقسم اوسئل ألك امرأة فقال لالاتطلق اتفاقا وان نوى لان اليمين والسؤال قرينتا ارادة النفى فيهما وفى الخلاصة قيل له الست طلقتها تطلق ببلى لابنعم وفى الفتح ينبغى عدم الفرق للعرف وفى البزازية قالت له انا امرأتك فقال لها انت طالق كان اقرارا بالنكاح وتطلق لاقتضاء الطلاق النكاح وضعا * علم انه حلف ولم يدر بطلاق اوغيره لغا كما لوشك اطلق ام لا ولوشك اطلق واحدة او اكثر

كماقالوا فى اعتق عبدك عنى بألف قلت وهذا حيث لامانع ففى الخلاصة من النكاح عن المنتقى قال لها ما انت لى بزوجة وانت طالق فليس باقرار بالنكاح قال فى البزازية لقيام القرينة المتقدمة على انه ما أراد الطلاق حقيقة اه اى لان تصريحه بنفس الزوجية ينافى اقتضاءها فلايكون الطلاق مرادا به حقيقة (قوله بنى على الاقل) اى كما ذكره الاسبيجابى الا ان يستيقن بالاكثر او يكون اكبر ظنه و عن الامام الثانى اذا كان لايدرى اثلاث ام اقل يتحرى وان استويا عمل بأشد ذلك عليه اشباه عن البزازية قال ط وعلى قول الثانى اقتصر قاضيخان ولعله لانه يعمل بالاحتياط خصوصا فى باب الفروج اه قلت ويمكن حمل الاول على القضاء والثانى على الديانة ويؤيده مسئلة المتون فى باب التعليق لو قال ان ولدت ذكرا فأنت طالق واحدة وان ولدت انثى فأنت طالق ثنتين فولدتهما ولم يدر الاول تطلق واحدة قضاء وثنتين تنزها اى ديانة هذا وفى الاشباه ايضا وان قال عزمت على انه ثلاث يتركها وان اخبره عدول حضروا ذلك المجلس بأنها واحدة وصدقهم اخذ بقولهم (قوله تزوجها بلا محلل) لان الطلاق انما يلحق المنكوحة نكاحا صحيحا او المعتدة بعدة الطلاق او الفسخ بالردة اوالاباء عن الاسلام كما قدمناه عن البحر ح اى والمنكوحة فاسدا ليست واحدة ممن ذكر ط اى فلايتحقق الطلاق فى النكاح الفاسد ولاينقص عددا لانه متاركة كما قدمناه عن البحر والبزازية فى باب المهر عند الكلام على النكاح الفاسد فحيث كان متاركة لاطلاقا حقيقة كان له تزوجها بعقد صحيح بلا محلل ويملك عليها ثلاث طلقات والله تعالى اعلم

بنى على الاقل وفى الجوهرة طلق المنكوحة فاسدا ثلاثا له تزوجها بلا محلل ولم يحك خلافا

﴿ باب طلاق غير المدخول بها ﴾

(قوله فلا حد ولا لعان الخ) اى عند الامام بناء على انه كلام واحد وان قوله يازانية ليس بفاصل بين الطلاق والعدد ولا بين الجزاء والشرط فى مثل انت طالق يازانية ان دخلت الدار فيتعلق الطلاق بالدخول ويقع الثلاث فى انت طالق يازانية ثلاثا ولا حد عليه لوقوع القذف وهى زوجته لما يأتى من انه متى ذكر العدد كان الوقوع به ولا لعان ايضا لان اثره التفريق بينهما وهو لايتأتى بعد البينونة وهو لايصح بدون اثره ومثله يازانية انت طالق ثلاثا بخلاف انت طالق ثلاثا يازانية حيث يحد كما فى لعان البحر لوقوع القذف بعد الابانة وعند ابى يوسف يقع فى مسئلتنا واحدة وعليه الحد لانه جعل القذف فاصلا فيلغو قوله ثلاثا وكان الوقوع بقوله انت طالق فكان بعد الطلاق البائن لانها غير مدخول بها فوجب الحد اه ح ملخصا مع زيادة (قوله لوقوع الثلاث الخ) كذا فى البزازية وصوابه لوقوع القذف ويكون الضمير فى بعده للقذف كما ظهر لك مما قررناه (قوله وكذا الخ) اى يقع الثلاث ولا حد ولا لعان كما هو مقتضى التشبيه بناء على ان المراد بالوصف ماوصفها به فى قوله يازانية وهو القذف فاذا انصرف الاستثناء اليه ينتفى الحد واللعان لانه لم يبق قذفا منجزا وتقع الثلاث لعدم تعلقها بالاستثناء وهذا التقرير هو الموافق لما فى شرحه على الملتقى و لعبارة البزازية ونصها انت طالق ثلاثا يازانية ان شاء الله يقع وصرف الاستثناء الى الوصف وكذا انت طالق ياطالق ان شاء الله وكذا انت طالق ياخبيثة ان شاء الله يصرف الاستثناء الى الكل ولا يقع الطلاق كأنه قال يافلانة والاصل عنده ان المذكور فى آخر الكلام اذا كان يقع به طلاق اويلزم به

باب طلاق غير المدخول بها

(قال لزوجته غير المدخول بها انت طالق) يازانية (ثلاثا) فلا حد ولا لعان لوقوع الثلاث عليها وهى زوجته ثم بانت بعده وكذا انت طالق ثلاثا يازانية ان شاء الله تعلق الاستثناء بالوصف بزازية

حد كقوله ياطالق يازانية فالاستثناء على الوصف وان كان لايجب به حد ولايقع به طلاق كقوله باخبيثة فالاستثناء على الكل اه لكن قوله وكذا انت طالق ياخبيثة صوابه ولو قال انت طالق ياخبيثة كما عبر فى الذخيرة وغيرها لكنه تساهل لظهور المراد بذكر الاصل المذكور وقوله يقع اى الطلاق دليل على ان المراد بالوصف القذف لا الطلاق والا لم يصح قوله وصرف الاستثناء الى الوصف وكذا ماقرره من الاصل واصرح منه قوله فى الذخيرة وغيرها فالاستثناء على الآخر وهو القذف ويقع الطلاق فافهم * ثم اعلم ان هذا الذى ذكره الشارح عن البزازية عزاه فى الذخيرة الى النوادر وهو ضعيف فقد ذكر الفارسى فى شرح تلخيص الجامع ان قوله يازانية ان تخلل بين الشرط والجزاء كأنت طالق يازانية ان دخلت الدار او بين الايجاب والاستثناء كأنت طالق يازانية ان شاء الله لم يكن قذفا فى الاصح وان تقدم عليهما او تأخر عنهما كان قذفا فى الحال وعن ابى يوسف ان المتخلل لايفصل فلا يتعلق الطلاق بل يقع للحال ويجب اللعان وعن محمد يتعلق الطلاق ويجب اللعان وجه ظاهر الرواية ان يازانية نداء للاعلام بما يراد به فلا يفصل ويتعلق الطلاق بالشرط فيتعلق القذف ايضا لانه اقرب الى الشرط اه ملخصا فهذا تصريح بأن انصراف الاستثناء الى الكل هو الاصح وظاهر الرواية وصرح بذلك فى الذخيرة ايضا ومشى عليه الشارح فى باب التعليق (قوله وقعن) جواب الشرط المقدر فى قول المتن قال لزوجته وكان الاولى للشارح ذكره عقب قوله ثلاثا (قوله لما تقرر الخ) لان الواقع عند ذكر العدد مصدر موصوف بالعدد اى تطليقا ثلاثا فتصير الصيغة الموضوعة لانشاء الطلاق متوقفا حكمها عند ذكر العدد عليه بحر قال فى الفتح وبه اندفع قول الحسن البصرى وعطاء وجابر بن زيد انه يقع عليها واحدة لبينونتها بطالق ولايؤثر العدد شيأ ونص محمد رحمه الله تعالى قال واذا طلق الرجل امرأته ثلاثا جميعا فقد خالف السنة واثم وان دخل بها اولم يدخل سواء بلغنا ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وعن على وابن مسعود وابن عباس وغيرهم رضوان الله عليهم (قوله وماقيل الخ) رد على مانقله فى شرح المجمع عن كتاب المشكلات واقره عليه حيث قال وفى المشكلات من طلق امرأته الغير المدخول بها ثلاثا فله ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففى حق المدخول بها اه ووجه الرد انه مخالف للمذهب لانه اما ان يريد عدم وقوع الثلاث عليها بل تقع واحدة كما هو قول الحسن وغيره وقد علمت رده او يريد انه لايقع شئ اصلا وعبارة الشارح تحتمل الوجهين لكن كلام الدرر يعين الاول او يريد وقوع الثلاث مع عدم اشتراط المحلل وقد بالغ المحقق ابن الهمام فى رده حيث قال فى آخر باب الرجعة لافرق فى ذلك اى اشتراط المحلل بين كون المطلقة مدخولا بها اولا لصريح اطلاق النص وقد وقع فى بعض الكتب ان غير المدخول بها تحل بلا زوج وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع لايحل لمسلم رآه ان ينقله فضلا عن ان يعتبره لان فى نقله اشاعته وعند ذلك ينفتح باب الشيطان فى تخفيف الامر فيه ولا يخفى ان مثله مما لا يسوغ الاجتهاد فيه لفوات شرطه من عدم مخالفة الكتاب والاجماع نعوذ بالله من الزيغ والضلال والامر فيه من ضروريات الدين لايبعد اكفار مخالفه اه (قوله لعموم اللفظ) اى لفظ النص فانه يعم غير المدخول بها

(وقعن) لما تقرر انه متى ذكر العدد كان الوقوع به وما قيل من انه لايقع لنزول الآية فى الموطوأة باطل محض منشؤه الغفلة عما تقرر ان العبرة لعموم اللفظ لالخصوص السبب

وفيه ان الآية صريحة فى المدخول بها لان الطلاق ذكر فيها مفرقا وتفريقه يخصها ولا يكون فى غير المدخول بها الا بتجديد النكاح فالاولى الاستناد الى السنة وهو ما ذكر عن الامام محمد ط (قوله وحمله فى غرر الاذكار) حيث قال ولايشكل ما فى المشكلات لان المراد من قوله ثلاثا ثلاث طلقات متفرقات ليوافق ما فى عامة كتب الحنفية اه فافهم قلت يؤيد هذا الحمل قوله فى المشكلات واما قوله تعالى فان طلقها الخ فانه ذكر فى الآية مفرقا فلذا اجاب صاحب المشكلات بأن ما فى الآية وارد فى المدخول بها فتأمل (قوله وان فرق بوصف) نحو انت طالق واحدة وواحدة وواحدة اوخبر نحو انت طالق طالق طالق او جمل نحو انت طالق انت طالق انت طالق ح ومثله فى شرح الملتقى (قوله بعطف) اى فى الثلاثة سواء كان بالواو او الفاء اوثم او بل ح وسيذكر المصنف مسئلة العطف منجزة ومعلقة مع تفصيل فى المعلقة (قوله او غيره) الاولى او دونه ط (قوله بانت بالاولى) اى قبل الفراغ من الكلام الثانى عند ابى يوسف وعند محمد بعده لجواز ان يلحق بكلامه شرطا او استثناء ورجح السرخسى الاول والخلاف عند العطف بالواو وثمرته فيمن ماتت قبل فراغه من الثانى وقع عند ابى يوسف لا عند محمد وتمامه فى البحر والنهر (قوله ولذا) اى لكونها بانت لا الى عدة ح (قوله لم تقع الثانية) المراد بها مابعد الاولى فيشمل الثالثة (قوله بخلاف الموطوأة) اى ولو حكما كالمختلى بها فانها كالموطوأة فى لزوم العدة وكذا فى وقوع طلاق بائن آخر فى عدتها وقيل لايقع والصواب الاول كامر فى باب المهر نظما واوضحناه هناك (قوله حيث يقع الكل) اى فى جميع الصور المتقدمة لبقاء العدة ولا يصدق قضاء انه عنى الاول كما سيأتى فى الفروع الا اذا قيل له ماذا فعلت فقال طلقتها اوقد قلت هى طالق لان السؤال وقع عن الاول فانصرف الجواب اليه بحر (قوله او ثنتين مع طلاقى اياك الخ) اى لان مع هنا بمعنى بعد كما تقدم فى قوله مع عتق مولاك اياك اه ح اى فيكون الطلاق شرطا فاذا طلقها واحدة لاتقع الثنتان لان الشرط قبل المشروط (قوله كما لو قال نصفا وواحدة) أى تقع واحدة لانه غير مستعمل على هذا الوجه فلم يجعل كله كلاما واحدا وعزاه فى المحيط الى محمد بحر اى لان المستعمل عطف الكسر على الصحيح (قوله لانه جملة واحدة) لانه اذا اراد الايقاع بهما ليس لهما عبارة يمكن النطق بها اخصر منهما وكذا لو قال واحدة وأخرى وقع ثنتان لعدم استعمال اخرى ابتداء نهر لايقال انت طالق ثنتين اخصر منهما لان الكلام عند ارادة الايقاع بالصحيح والكسر وبلفظ أخرى فقد يكون له فيه غرض على انه ان لم يكن له غرض صحيح فالعبرة للفظ ولفظ ثنتين لايؤدى معنى النصف ومعنى أخرى لغة وان كان المراد بهما طلقة بخلاف انت طالق واحدة و واحدة فانه يغنى عنه طالق ثنتين فعدوله عن ثنتين اليه قرينة على ارادة التفريق وكذا نصفا وواحدة لان نصف الطلقة فى حكم الطلقة كامر فى محله فصار بمنزلة واحدة وواحدة وهو من المتفرق بقرينة العدول عن الاصل من تقديم الصحيح على الكسر فافهم (قوله لما مر) اى من قوله لانه جملة واحدة اه ح اى لانه اخصر ما يتلفظ به اذا اراد الايقاع بهذه الطريقة وهو مختار فى التعبير لغة اه بحر لكنه ذكر ذلك فى احدى وعشرين لا فى واحدة وعشرين نقل عن المحيط لو قال واحدة وعشرا وقعت

وحمله فى غرر الاذكار على كونها متفرقة فلايقع الا الاولى فقط (وان فرق) بوصف اوخبراو جمل بعطف اوغيره (بانت بالاولى) لا الى عدة (و) لذا (لم تقع الثانية) بخلاف الموطوأة حيث يقع الكل وعم التفريق قوله (وكذا انت طالق ثلاثا متفرقات) اوثنتين مع طلاقى اياك (ف) طلقها واحدة وقع (واحدة) كما لو قال نصفا وواحدة على الصحيح جوهرة ولو قال واحدة ونصفا فثنتان اتفاقا لانه جملة واحدة ولو قال واحدة وعشرين او وثلاثين فثلاث لما مر

واحدة بخلاف احد عشر فثلاث لعدم العطف وكذا لوقال واحدة ومائة او واحدة والفا اوواحدة وعشرين تقع واحدة لان هذا غير مستعمل فى المعتاد فانه يقال فى العادة مائة وواحدة الف وواحدة فلم تجعل هذه الجملة كلاما واحدا بل اعتبر عطفا وقال ابو يوسف يقع الثلاث لان قوله واحدة ومائة ومائة وواحدة سواء اه وظاهره ان قول ابى يوسف فى هذه المسائل غير المعتمد لكن قال فى النهر وجزم الزيلعى به فى واحدة وعشرين يومئ الى ترجيحه (قوله والطلاق يقع بعدد قرن به لابه) أى متى قرن الطلاق بالعدد كان الوقوع بالعدد بدليل مااجمعوا عليه من انه لوقال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا طلقت ثلاثا ولو كان الوقوع بطالق لبانت لاالى عدة فلغا العدد ومن انه لوقالت انت طالق واحدة ان شاء الله لم يقع شئ ولوكان الوقوع بطالق لكان العدد فاصلا فوقع ثم اعلم ان الوقوع أيضا بالمصدر عند ذكره وكذا بالصفة عند ذكرها كما اذاقال انت طالق البتة حتى لو قال بعدها ان شاء الله متصلا لايقع ولوكان الوقوع باسم الفاعل لوقع ويدل عليه مافى المحيط لوقال انت طالق للسنة اوانت طالق بائن فماتت قبل قوله للسنة او بائن لايقع شئ لانه صفة للايقاع لا للتطليقة فيتوقف الايقاع على ذكر الصفة وانه لايتصور بعدالموت اه وكذا مافى عتق الخانية قال لعبده انت حر البتة فمات العبد قبل البتة يموت عبدا بحر من الباب المار عند قوله انت طالق واحدة اولا وقال هنا ويدخل فى العدد اصله وهوالواحد ولابد من اتصاله بالايقاع ولايضر انقطاع النفس فلوقال انت طالق وسكت ثم قال ثلاثا فواحدة ولو انقطع النفس اواخذ انسان فمه ثم قال ثلاثا على الفور فثلاث ولوقال لغير المدخولة انت طالق يافاطمة او يازينب ثلاثا وقعن ولوقال انت طالق اشهدوا ثلاثا فواحدة ولو قال فاشهدوا فثلاث كذا فى الظهيرية اه قلت وحاصله ان انقطاع النفس وامساك الفم لايقطع الاتصال بين الطلاق وعدده وكذا النداء لانه لتعيين المخاطبة وكذا عطف فاشهدوا بالفاء لانها تعلق مابعدها بما قبلها فصار الكل كلاما واحدا (قوله عند ذكر العدد) اى عند التصريح به فلا يكفى قصده كما يأتى فيما لومات اوأخذاحد فمه فافهم (قوله بعدالايقاع) المراد به ذكر الصيغة الموضوعة للايقاع لولاالعدد (قوله قبل تمام العدد) قدر لفظ تمام تبعا للبحر احترازا عما لوقال انت طالق احد عشر فماتت قبل تمام العدد (قوله لغا) اى فلايقع شئ نهر فيثبت المهر بتمامه ويرث الزوج منها ط (قوله لماتقرر) اى من ان الوقوع بالعدد وهى لم تكن محلا عند وقوع العدد ح او لماتقرر من ان صدر الكلام يتوقف على آخره لوجود مايغيره كالشرط والاستثناء حتى لو قال انت طالق ان دخلت الدار او ان شاء الله فماتت قبل الشرط او الاستثناء لم تطلق لان وجودهما يخرج الكلام عن ان يكون ايقاعا بخلاف انت طالق ثلاثا ياعمرة فماتت قبل قوله يا عمرة طلقت لانه غير مغير وكذا انت طالق وانت طالق فماتت قبل الثانى لان كل كلام عامل فى الوقوع انما يعمل اذا صادفها وهى حية ولو قال انت طالق وانت طالق ان دخلت الدار فماتت عندالاول اوالثانى لايقع لما مر كما فى البحر عن الذخيرة (قوله اوأخذ أحد فمه) اى ولم يذكر العدد على الفور عند رفع اليد عن فمه اما لوقال ثلاثا مثلا على الفور وقعن كما مر (قوله عملا بالصيغة) اشار الى وجه الفرق بين موتها وموته وهوان الزوج وصل

مطلب
الطلاق يقع بعدد قرن به لا به

(والطلاق يقع بعدد قرن به لا به) نفسه عند ذكر العدد وعند عدمه الوقوع بالصيغة (فلو ماتت) يعم الموطوأة وغيرها (بعد الايقاع قبل) تمام (العدد لغا) لماتقرر (ولومات) الزوج أواخذ احد فمه قبل ذكر العدد (وقع واحدة) عملا بالصيغة

لفظ الطلاق بذكر العدد فى موتها ولم يتصل فى موته ذكر العدد بلفظ الطلاق فبقى قوله أنت طالق وهو عامل بنفسه فى وقوع الطلاق كما فى اخذ الفم اذا لم يقل بعده شيأ حيث تقع واحدة افاده فى البحر عن المعراج (قوله لان الوقوع بلفظه لابقصده) الضمير ان للزوج اوللعدد وعلى الاول يكون التعليل لمنطوق العلة التى قبله وعلى الثانى لمفهومها وهو عدم العمل بالعدد الذى قصد فافهم (قوله بالعطف) أى بالواو فتقع واحدة لان الواو لمطلق الجمع اعم من كونه للمعية او للتقدم او التأخر فلايتوقف الاول على الآخر الا لوكانت للمعية وهو منتف فيعمل كل لفظ عمله فتبين بالاولى فلا يقع ما بعدها ومثل الواو العطف بالفاء وثم بالاولى لاقتضاء الفاء التعقيب وثم التراخى مع الترتيب فيهما واما بل فى أنت طالق واحدة لابل ثنتين فكذلك لانها بانت بالاولى ولوكانت مدخولا بها تقع ثلاث لانه اخبر انه غلط فى ايقاع الواحدة ورجع عنها الى ايقاع الثنتين بدلها فصح ايقاعهما دون رجوعه نعم لوقال لها طلقتك امس واحدة لابل ثنتين تقع ثنتان لانه خبر يقبل التدارك فى الغلط بخلاف الانشاء بحر ملخصا (قوله اوقبل واحدة الخ) الضابط ان الظرف حيث ذكر بين شيئين ان اضيف الى ظاهر كان صفة للاول كجاءنى زيد قبل عمرو وان اضيف الى ضمير الاول كان صفة للثانى كجاءنى زيد قبله اوبعده عمرو لانه حينئذ خبر عن الثانى والخبر وصف للمبتدأ والمراد بالصفة المعنوية والمحكوم عليه بالوصفية هو الظرف فقط والا فالجملة فى قبله عمرو حال من زيد لوقوعها بعد معرفة والحال وصف لصاحبها ففى واحدة قبل واحدة اوقع الاولى قبل الثانية فبانت بها فلاتقع الثانية وفى بعدها ثانية كذلك لانه وصف الثانية بالبعدية ولولم يصفها بها لم تقع فهذا اولى وهذا فى غير المدخول بها وفى المدخول بها تقع ثنتان لوجود العدة كما يأتى (قوله ثنتان) لانه فى واحدة بعد واحدة جعل البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع الثانية قبلها لان الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال لامتناع الاستناد الى الماضى فيقترنان فتقع ثنتان وكذا واحدة قبلها واحدة لانه جعل القبلية صفة للثانية فاقتضى ايقاعها قبل الاولى فيقترنان واما مع فللقران فلافرق فيها بين الاتيان بالضمير اولا فاقتضى وقوعهما معا تحقيقا لمعناها (قوله متى اوقع بالاول) كما فى قبل واحدة اوبعدها واحدة فان الاولى فيهما هى الواقعة لوصفها بأنها قبل الثانية اوبأن الثانية بعدها وهو معنى كونها قبل الثانية فتكون الثانية متأخرة فى الصورتين فلغت (قوله او بالثانى اقترنا) المراد بالثانى المتأخر فى انشاء الايقاع لافى اللفظ وذلك كما فى بعد واحدة وقبلها واحدة فانه اوقع فيهما واحدة وهى الاولى الموصوفة بأنها بعد الثانية او بأن الثانية قبلها وهو معنى كونها بعد الثانية فيقترنان ويحتمل ان يراد بالثانى اللفظ المتأخر فانه سابق فى الايقاع من حيث الاخبار لتضمن الكلام الاخبار عن ايقاع الثانية قبل الاولى (قوله ويقع الخ) من عطف الخاص على العام لدخوله تحت قوله وان فرق فكان الاولى ذكره عقبه (قوله ثنتان) اى ان اقتصر عليهما وان زاد فثلاث (قوله لتعلقهما بالشرط دفعة) لان الشرط مغير للايقاع فاذا اتصل المغير توقف صدر الكلام عليه فيتعلق به كل من الطلقتين معا فيقعان عند وجود الشرط كذلك بخلاف مالو قدم الشرط فلا يتوقف لعدم المغير (قوله وتقع واحدة ان قدم الشرط) هذا عنده وعندهما ثنتان ايضا ورجحه

لان الوقوع بلفظه لابقصده (ولوقال) لغير الموطوأة (انت طالق واحدة وواحدة) بالعطف (او قبل واحدة او بعدها واحدة يقع واحدة) بائنة ولاتلحقها الثانية لعدم العدة (وفى) انت طالق واحدة (بعد واحدة او قبلها واحدة اومع واحدة او معها ثنتان واحدة) الاصل انه متى اوقع بالاول لغا الثانى اوبالثانى اقترنا لان الايقاع فى الماضى ايقاع فى الحال (و) يقع (بانت طالق واحدة وواحدة ان دخلت الدار ثنتان لو دخلت) لتعلقهما بالشرط دفعة (و) تقع (واحدة ان قدم الشرط) لان المعلق كالمنجز (و) يقع (فى الموطوأة ثنتان

الكمال وأقره فى البحر وقوله لان المعلق كالمنجز اى يصير عند وجود شرطه كالمنجز ولو نجز حقيقة لم تقع الثانية بخلاف ما اذا اخر الشرط لوجود المغير زيلعى *(تنبيه)* العطف بالفاء كالواو فتقع واحدة ان قدم الشرط اتفاقا على الاصح وتلغو الثانية وثنتان ان أخره وفى العطف بثم ان أخره تنجزت واحدة ولغاما بعدها ولو موطوأة تعلق الاخير وتنجز ماقبله وان قدم الشرط لغا الثالث وتنجز الثانى وتعلق الاول فيقع عند الشرط بعد التزوج الثانى ولو موطوأة تعلق الاول وتنجز مابعده وعندهما تعلق الكل بالشرط قدمه او أخره الا ان عند وجود الشرط تعلق الموطوأة ثلاثا وغيرها واحدة وتمامه فى البحر (قوله فى كلها) اى كل الصور التى ذكرها فى العطف بلا تعليق بشرط وفى قبل وبعد وفى الشرط المتقدم او المتأخر (قوله ومن مسائل قبل وبعد ماقيل) اى ماقاله بعضهم نظما من بحر الخفيف ورأيت فى شرح المجموع للاشمونى شارح الالفية ان هذا البيت رفع للعلامة ابى عمرو بن الحاجب بارض الشام وأفتى فيه وأبدع وقال انه من المعانى الدقيقة التى لا يعرفها احد فى مثل هذا الزمان وانه ينشد على ثمانية اوجه لان مابعد ماقد يكون قبلين او بعدين او مختلفين فهذه اربعة اوجه كل منها قد يكون قبله قبل اوبعد صارت ثمـانية والقاعدة فى الجميع انه كلما اجتمع فيه منها قبل وبعد فالغهما لان كل شهر حاصل بعد ماهو قبله وحاصل قبل ماهو بعده ولا يبقى حينئذ الا بعده رمضان فيكون شعبان اوقبله رمضان فيكون شوال الخ (قوله فى ذى الحجة) لان قبله ذاالعقدة وقبل هذاالقبل شوال وقبل قبل القبل رمضان ط (قوله فى جمادى الآخرة) لان بعده رجبا وبعد ذلك البعد شعبان وبعد بعد البعد رمضان ط (قوله فى شوال) صوابه فى شعبان ح اى لان فرض المسئلة ان قبلا ذكر مرة واحدة وتكرر بعد فيلغى لفظ قبل ولفظ بعد مرة ويبقى لفظ بعد الثانى هو المعتبر فيصير كأنه قال بعده رمضان وهو شعبان كمامر (قوله ويبعد كذلك) اى أولا او وسطا أو آخرا ح (قوله فى شعبان) صوابه فى شوال ح اى لنظير ماقلنا (قوله لالغاء الطرفين) المراد بالطرفين قبل وبعد وكأنه انما اطلق عليهما طرفين لما بينهما من التقابل وعبارة الفتح يلغى قبل ببعد وعبارة النهر يلغى قبل وبعد لان كل شهر بعد قبله وقبل بعده فيبقى قبله رمضان وهو شوال اوبعده رمضان وهو شعبان ح قلت واما فى البحر من ان الملغى الطرفان الاولان يعنى الخاليين عن الضمير سواء اختلفا اواتفقا وفرع عليه معتبرا للاخير المضاف للضمير فقط فهو خطأ مخالف لما قرره نفسه اولا ولما قرره غيره *(تنبيه)* هذا كله مبنى على ان ماملغاة لامحل لها من الاعراب ويحتمل ان تكون موصولة او نكرة موصوفة فتكون فى محل جر باضافة الظرف الذى قبلها اليها وفيه الاوجه الثمانية لكن احكامها تختلف ففى محض قبل يقع فى شوال وفى محض بعد فى شعبان وفى قبل ثم بعدين فى جمادى الآخرة وفى بعد ثم قبلين فى ذى الحجة وفى الصور الاربع الباقية على عكس مامر فى الغاء ما اى فما وقع منها فى شوال اوفى شعبان على تقدير الالغاء يقع بعكسه على تقدير الموصولية او الموصوفية كما ذكره العلامة بدر الدين الغزى الشافعى ورأيته بخطه معزيا الى العلامة ابن الحاجب وقال ان للسبكى فى ذلك مؤلفا قلت وقد اوضحت هذه المسئلة فى رسالة كنت سميتها (اتحاف الذكى النبيه بجواب مايقول الفقيه) وبينت فيها

مطلب فى قبل مابعد قبله رمضان

فى كلها) لوجود العدة ومن مسائل قبل وبعد ماقيل
مايقول الفقيه ايده الله * ولا زال عنده الاحسان *
فى فتى علق الطلاق بشهر * قبل مابعد قبله رمضان *
وينشد على ثمانية اوجه فيقع بمحض قبل فى ذى الحجة وبمحض بعد فى جمادى الآخرة وبقبل اولا اووسطا او آخرا فى شوال ويبعد كذلك فى شعبان لالغاء الطرفين فيبقى قبله اوبعده رمضان (ولو قال امرأتى طالق وله امرأتان اوثلاث تطلق واحدة منهن وله خيار التعيين)

المقام بمالامزيد عليه وخلاصة ذلك ان قوله بشهر قبل ماقبل قبله رمضان على كون مازائدة يكون رمضان مبتدأ والظرف الاول خبرا عنه وهو مضاف الى الثانى لان ما الزائدة لاتكف عن العمل نحو فبما رحمة وغير مارجل والثانى مضاف الى الثالث والجملة من المبتدأ والخبر صفة شهر والرابط الضمير المضاف اليه الظرف الاخير والمعنى بشهر رمضان كائن قبل قبل قبله وهوذوالحجة وعلى كون ماموصولة يكون الظرف الاول صفة لشهر وهو مضاف الى الموصول والظرف الثانى المضاف الى الثالث خبر مقدم عن رمضان والجملة صلة ما والعائد الضمير الاخير والمعنى بشهر كائن قبل الشهر الذى رمضان كائن قبل قبله فالشهر الذى رمضان قبل قبله هوذوالحجة فالذى قبله هو شوال وكذا يقال على تقدير ما نكرة موصوفة وعلى هذا القياس فى باقى الصور وقد نظمت جميع مامر من الصور فقلت

خذ جوابا عقوده المرجان ❀ فيه عما طلبته تبيان
لجمادى الاخير فى محض بعد ❀ ولعكس ذو حجة ابان
ثم شوال لو تكرر قبل ❀ مع بعد وعكسه شعبان
ألغ ضدا بضده وهو بعد ❀ مع قبل وما بقى الميزان
ذاك ان تلغ ما واما اذا ما ❀ وصلت اووصفتها فالبيان
جاء شوال فى تمحض قبل ❀ ولعكس شعبان جاء الزمان
وجمادى لقبل مابعد بعد ❀ ثم ذوحجة لعكس اوان
وسوى ذا بعكس الغائها افهم ❀ فهوتحقيق من هم الفرسان

وتوضيح ذلك فى رسالتنا المذكورة والحمد لله رب العالمين (**قوله** واماتصحيح الزيلعى الخ) رد على صاحب الدرر حيث ذكر ماذكره المصنف وقال هو الصحيح احترازا عماقيل يقع على كل واحدة طلاق وعزاه الى ايلاء الزيلعى واعترضه فى المنح بأن عبارة الزيلعى هكذا وذكر فى الفتاوى اذا قال لامرأته انت على حرام والحرام عنده طلاق ولكن لم ينو الطلاق وقع الطلاق ولوكان له اربع نسوة والمسئلة بحالها تقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر والاشبه وفى ايلاء الفتح والبحر ان فى المواضع التى يقع الطلاق بلفظ الحرام ان كان له اكثر من زوجة واحدة تقع على كل تطليقة واحدة بخلاف الصريح نحو امرأته طالق وله اكثر من واحدة فلا تقع الا واحدة واجاب الاوزجندى انه لايقع الا على واحدة وهو الاشبه وعزاه فى البحر الى البزازية والخلاصة والذخيرة وفى الفتح الاشبه عندى مافى الفتاوى لان قوله حلال الله اوحلال المسلمين يعم كل زوجة على سبيل الاستغراق كقوله هن طوالق لا البدل كاحدا كن طالق وحيث وقع بهذا اللفظ وقع بائنا وفى الخانية امرأته طالق وله امرأتان معروفتان له ان يصرف الطلاق الى ايتهما شاء ولم يحك خلافا فظهر ان التصحيح فى غير الصريح كحلال المسلمين ونحوه لكونه يعم كل زوجة لا كمازعم فى الدرر اه كلام المنح ملخصا وسيأتى فى الايلاء عن النهر ان قول الزيلعى هنا والمسئلة بحالها يعنى التحريم لابقيد أنت على حرام مخاطبا لواحدة بل يجب فيه ان لايقع الا على المخاطبة اه اقول والحاصل انه لاخلاف فى امرأته طالق ان له ان يصرفه الى ايتهما شاء

واماتصحيح الزيلعى فانما هوفى غير الصريح كامرأتى حرام كما حرره المصنف وسيجئ فى الايلاء

مطلب

فيما لو قال أمرأته طالق وله امرأتان او اكثر تطلق واحدة

(خلافا)

خلافا لما فى الدرر ولا فى انت على حرام انه لايقع الا على المخاطبة فقط خلافا لما يوهمه كلام الزيلعى وانما الخلاف فيما يعم كل زوجة على سبيل الاستغراق فاختار الازوجندى انه لايقع الا على واحدة فله صرفه الى أيتهما شاء نظرا الى انه لفظ مفرد واختار المحقق ابن الهمام انه يقع على الكل لاستغراقه وهذا هو الظاهر ويدل على ان محل الخلاف ماقلنا انه فى الذخيرة حكاه فى حلال المسلمين على حرام وهو صريح تعليل الفتح والظاهر انه لاخلاف فى كل حل على حرام لانه بعد التصريح باداة العموم لايمكن حمله على فرد خاص بخلاف العموم المستفاد من الاضافة و يظهر لى ان عدم الخلاف فى الصريح لالخصوص صراحته بل لكونه بلفظ امرأتى الذى عمومه بدلى اى صادق على واحدة لابعينها اى واحدة كانت مثل قوله احداهن طالق حتى لوكان الصريح بلفظ عمومه استغراقى مثل حلال الله طالق اومن يحل لى طالق اومن فى عقد نكاحى طالق جرى فيه الخلاف المذكور وكان فيه ترجيح ابن الهمام اظهر ويظهر من هذا ان قوله امرأتى حرام لايتأتى فيه الخلاف المذكور لما علمت من ان عمومه بدلى لااستغراقى فهو مثل امرأتى طالق وبه ظهر ان حمل الشارح تصحيح الزيلعى على امرأتى حرام غير مناسب للمقام وقوله كما حرره المصنف الخ فيه انه مخالف لما قدمناه عن المصنف من قوله فظهر أن التصحيح فى غير الصريح كحلال المسلمين ونحوه لكونه يعم كل زوجة فالذى حرره المصنف هو الحمل على العام الاستغراقى كما اختاره ابن الهمام فافهم ويظهر مما قررناه ايضا أن قوله على الطلاق كما هو الشائع فى زماننا مثل قوله امرأتى طالق لان معناه كما مر ان فعلت كذا لزم الطلاق ووقع ولايخفى ان هذا محتمل لان يكون المراد لزم الطلاق من امرأة اومن اكثر ولاترجيح لاحدهما على الآخر فينبغى ان يثبت له صرفه الى من شاء وينبغى ان يكون قوله على الحرام كذلك لان معناه ان فعل كذا فأمرأته حرام عليه * (تنبيه) * لافرق فى ذلك بين المعلق والمنجز وكذا لافرق بين حلفه مرة أوا كثر فله صرف الاكثر الى واحدة ففى البزازية عن فوائد شيخ الاسلام قال حلال الله عليه حرام ان فعل كذا وفعله وحلف بطلاق امرأته ان فعل كذا وفعله وله امرأتان فاراد ان يصرف هذين الطلاقين فى واحدة منهما اشار فى الزيادات الى انه يملك ذلك اه لكن اذا بانت احداهما قبل وقوع الثانى ليس له صرفه اليها ففى البزازية ايضا من كتاب الايمان ان فعلت كذا فأمرأته طالق وله امرأتان أوا كثر طلقت واحدة واليه البيان وان طلق احداهما بائنا أورجعيا ومضت عدتها ثم وجد الشرط تعينت الاخرى للطلاق وان كان لم تنقض العدة فالبيان اليه اه بقى شئ و هو مالو كان الطلاق ثلاثا فهل له ان يوقع على كل واحدة طلقة أم لابد ان يجمع الثلاث على واحدة وعلى الاول فهل تكون كل واحدة من الثلاث بائنة لئلا يلغو وصف البينونة وهى صفة الاصل اوتكون رجعية نظرا للواقع ورأيت بخط شيخ مشايخنا السائحانى عن المنية لو كان لرجل ثلاث نساء فقال امرأتى ثلاث تطليقات يقع ثلاث لكل واحدة وعند ابى حنيفة لكل واحدة منهن طلاق بائن وهو الاصح اه وفيه مخالفة لما قدمناه من انه لاخلاف فى ان له صرفه الى من شاء فليتأمل (**قوله** قال لنسائه الخ) وجه وقوع الواحدة فى هذه الصور ان بعض الطلقة طلقة كما مر فيصيب كل واحدة فى ايقاع طلقة بينهن ربعها وفى طلقتين نصف طلقة و فى

(قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال بينكن تطليقتان او ثلاث اواربع الا ان ينوى قسمة كل واحدة بينهن

ثلاث ثلاثة ارباع طلقة وفى اربع طلقة كاملة (قوله فتطلق كل واحدة ثلاثا) اى الافى التطليقتين فيقع على كل واحدة منهن طلقتان كذا فى كافى الحاكم الشهيد و مثله فى الفتح والبحر (قوله يقع على كل واحدة طلاقان الخ) لانه يصيب كل واحدة منهن فى الخمس طلقة وربع طلقة وفى الست طلقة و نصف وفى السبع طلقة وثلاثة ارباع وفى الثمان طلقتان وهذا حيث لانية له كافى الكافى والفتح احترازا عما اذا نوى قسمة كل واحدة بينهن فانه يقع على كل واحدة ثلاث (قوله ثلاثا) لانه يصيب كل واحدة من الثمانية طلقتان وتقسم التاسعة بينهن فيقع على كل طلقة ثالثة (قوله ومثله) اى مثل بين قال فى الفتح فلفظ بين ولفظ الاشراك سواء بخلاف مالو طلق امرأتين كل واحدة واحدة ثم قال لثالثة اشركتك فيما اوقعت عليهما يقع عليها تطليقتان اه و تمامه فيه عند قوله فى الباب السابق ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة (قوله امرأتى طالق امرأتى طالق) مثله مالو قال وامرأتى بالعطف كما فى الذخيرة (قوله لصحة تفريق الطلاق الخ) كذا علل فى البحر بعد نقله المسئلة عن الذخيرة اى لان المدخولة محل لايقاع الثانية بسبب العدة فله ايقاع الطلاقين عليها بخلاف غير المدخولة لانها بانت بالاول فلا يصدق فى ارادته لها بالثانى كما لو كان طلق المدخولة بائنا او رجعيا وانقضت عدتها فلاتصح ارادتها بالاول ولا بالثانى كما يعلم مما نقلناه قريبا عن البزازية بقى ما اذا كانت احداها مدخولا بها فقط وهى فى نكاحه فان ارادها بالطلاقين صح وان اراد غير المدخول بها لايصدق فى الثانى لانها لم تبق امرأته بل الثانية امرأته فيقع عليها الثانى كما هو ظاهر (قوله ولم يسم) امالو سماها بأسمها فكذلك بالاولى ويقع على التى عناها ايضا لو كانت زوجته قال فى البزازية ولو قال فلانة بنت فلان طالق ثم قال اردت امرأة اخرى اجنبية بذلك الاسم والنسب لايصدق ويقع على امرأته بخلاف ما اذا اقر بمال لمسمى فادعى رجل انه هو وانكر يصدق بالحلف ماله على هذا المال لاما هو فلان وكذا لو قال زينب طالق وهو اسم امرأته ثم قال اردت به غير امرأتى لايصدق ويقع عليهما ان كانتا زوجة له وكذا لو نسبها الى امها أو اختها أو ولدها وهى كذلك ولو حلف ان خرج من المصر فامرأته عائشة كذا و اسمها فاطمة لاتطلق اذا خرج اه (قوله استحسانا) كذا فى البحر عن الظهيرية ومثله فى الخانية ومقتضاه ان القياس خلافه تأمل (قوله كلتاهما معروفة) احتراز عما لو كانت احداها معروفة فقط وهو المسئلة التى قبلها واما المجهولتان فكالمعروفتين ثم هذه المسئلة كما قال ح مكررة مع قوله ولو قال أمرتى طالق وله أمرأتان او ثلاث (قوله) ولم يحك خلافا) رد على صاحب الدرر كما مر تقريره (قوله كرر لفظ الطلاق) بأن قال للمدخولة انت طالق انت طالق او قد طلقتك قد طلقتك اوانت طالق قد طلقتك او انت طلقتك وانت طالق واذا قال انت طالق ثم قيل له ماقلت فقال قد طلقتها اوقلت هى طالق فهى طالق واحدة لانه جواب كذا فى كافى الحاكم (قوله وان نوى التأكيد دين) اى ووقع الكل قضاء وكذا اذا اطلق اشباه اى بأن لم ينو استئنافا ولاتأكيدا لأن الاصل عدم التأكيد (قوله والالا) اى بأن قصد النداء او اطلق فلا يقع على المعتمد اشباه فى العاشر من مباحث النية وذكر قبله فى التاسع انه فرق المحبوبى فى التلقيح بين الطلاق فلا يقع و بين العتق فيقع و هو

فتطلق كل واحدة ثلاثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان هكذا الى ثمان تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلاثا) ومثله قوله اشركتكن فى تطليقة خانية وفيها (قال لامرأتين لم يدخل بواحدة منهما امرأتى طالق امرأتى طالق ثم قال اردت واحدة منهما لايصدق ولو مدخولتين فله ايقاع الطلاق على احدها) لصحة تفريق الطلاق على المدخولة لاعلى غيرها (قال أمرأته طالق ولم يسم وله امرأة) معروفة (طلقت امرأته) استحسانا (فان قال لى امرأة اخرى واياها عنيت لايقبل قوله الا ببينة ولو) كان (له امرأتان كلتا هما معروفة له صرفه الى ايهما شاء) خانية ولم يحك خلافا * (فروع) * كرر لفظ الطلاق وقع الكل وان نوى التأكيد دين * كان اسمها طالقا اوحرة فناداها ان نوى الطلاق اوالعتاق وقعا

والالا * قال لامرأته هذه الكلبة طالق طلقت اولعبده هذا الحمار حرعتق * قال انت طالق اوانت حر وعنى الاخبار كذبا وقع قضاء الااذا اشهد على ذلك وكذا المظلوم اذا اشهد عند استحلاف الظالم بالطلاق الثلاث انه يحلف كاذبا صدق قضاء وديانة شرح وهبانية * وفى النهر قال فلانة طالق واسمها كذلك وقال عنيت غيرها دين ولوغيره صدق قضاء وعلى هذا لوحلف لدائنه بطلاق امرأته واسمها غيره لاتطلق * وقدكثر فى زماننا قول الرجل انت طالق على الاربعة مذاهب قال المصنف وينبغى الجزم بوقوعه قضاء وديانة *ولوقال انت طالق فى قول الفقهاء اوفلان القاضى أوالمفتى دين * قال نساء الدنيا اونساء العالم طوالق لم تطلق امرأته بخلاف نساء المحلة والدار والبيت وفى نساء القرية والبلدة خلاف الثانى وكذا العتق* قالت لزوجها طلقنى فقال فعلت طلقت فان قالت زدنى

خلاف المشهور اه قلت وفى عبارة الاشباه قلب لان المحبوبى فرق بأن الحراسم صالح للتسمية وهو اسم لبعض الناس بخلاف طالق او مطلقة فالنداء به يقع على اثبات المعنى فتطلق بخلاف الحر ويوافقه مافى الخلاصة أشهد ان اسم عبده حر ثم دعاه ياحر لايعتق ولوسمى امرأته طالقا ثم دعاها ياطالق تطلق (قوله قال لامرأته هذه الكلبة طالق طلقت الخ) لما قالوا من انه لاتعتبر الصفة والتسمية مع الاشارة كما لو كان له امرأة بصيرة فقال امرأته هذه العمياء طالق وأشار الى البصيرة تطلق ولو رأى شخصا ظن انه امرأته عمرة فقال ياعمرة انت طالق ولم يشر الى شخصها فاذا الشخص غيرامرأته تطلق لان المعتبر عند عدم الاشارة الاسم وقد وجد كما فى الخانية وقدمنا بسط الكلام على مسئلة الاشارة والتسمية فى باب الامامة (قوله وعنى الاخبار كذبا الخ) قدمنا الكلام عليه فى اول الطلاق (قوله على ذلك) اى على انه يخبر كذبا (قوله وكذا المظلوم اذا أشهد الخ) أقول التقييد بالاشهاد اذا كان مظلوما غير لازم ففى الاشباه وأمانية تخصيص العام فى اليمين فمقبولة ديانة اتفاقا وقضاء عند الخصاف والفتوى على قوله ان كان الحالف مظلوما كذلك اختلفوا هل الاعتبار لنية الحالف اوالمستحلف والفتوى على نية الحالف ان كان مظلوما لا ان كان ظالما كما فى الولوالجية والخلاصة اه وفى حواشيه عن مآل الفتاوى التحليف بغير الله تعالى ظلم والنية نية الحالف وان كان المستحلف محقا (قوله انه يحلف) متعلق بأشهد ح (قوله قال فلانة) اى زينب مثلا وقوله واسمها كذلك اى زينب وضمير غيره عائد اليه افاده ح (قوله وعلى هذا الخ) اى لان المعتبر الاسم عند عدم الاشارة كما ذكرناه آنفا وهذا الفرع منقول ذكرناه قريبا عن البزازية فافهم (قوله وينبغى الجزم بوقوعه قضاء وديانة) ولاشبهة فى كونه رجعيا لابائنا لاتفاق المذاهب كلها على وقوع الرجعى بأنت طالق وتمامه فى الخيرية وكذا انت طالق على مذهب اليهود والنصارى كما أفتى به الخير الرملى ايضا وكذا انت طالق لايردك قاض ولا عالم اوانت طالق تحلى للخنازير وتحرمى على فيقع بالكل طلقة رجعية كما قدمناه قبل هذا الباب (قوله فى قول الفقهاء الخ) وكذا فى قول القضاة اوالمسلمين اوالقرآن فتطلق قضاء ولاتطلق ديانة الابالنية خانية لكن فى الفتح اول الطلاق ولوقال طالق فى كتاب الله أوبكتاب الله أومعه فان نوى طلاق السنة وقع فى اوقاتها والاوقع فى الحال لان الكتاب يدل على الوقوع للسنة والبدعة فيحتاج الى النية ولوقال على الكتاب أو به او على قول القضاة اوالفقهاء او طلاق القضاة اوالفقهاء فان نوى السنة دين وفى القضاء يقع فى الحال لان قول القضاة والفقهاء يقتضى الامرين فاذا خصص دين ولايسمع فى القضاء لانه غيرظاهر اه فتأمل (قوله قال نساء الدنيا الخ) فى الاشباه عن عتق الخانية رجل قال عبيد اهل بغداد احرار ولم ينوعبده وهو من اهلها اوقال كل عبيد اهل بغداد او كل عبد فى الارض او فى الدنيا قال ابويوسف لايعتق عبده وقال محمد يعتق وعلى هذا الخلاف الطلاق والفتوى على قول ابى يوسف ولوقال كل عبد فى هذه السكة اوفى المسجد الجامع حر فهو على هذا الخلاف ولوقال كل عبد فى هذه الدار وعبيده فيها عتقوا فى قولهم لا لوقال ولد آدم كلهم احرار فى قولهم اه وهو صريح فى جريان الخلاف فى المحلة كالبلدة لانها بمعنى السكة لكن ذكر فى الذخيرة اولا الخلاف فى نساء اهل

بغداد طالق فعند ابى يوسف ورواية عن محمد لاتطلق الا ان ينويها لان هذا امر عام وعن محمد ايضا تطلق بلانية ثم نقل عن فتاوى سمرقند ان فى القرية اختلاف المشايخ منهم من الحقها بالبيت والسكة ومنهم من الحقها بالمصر اه ومقتضاه عدم الخلاف فى السكة ثم علل عدم الوقوع فى المصر واهل الدنيا بأنه لووقع به لكان انشاء فى حقه فيكون انشاء ايضا فى حقهم وهو متوقف على اجازتهم وهى معتذرة (قوله فقال فعلت) اى طلقت بقرينة الطلب (قوله فواحدة ان لم ينو الثلاث) اى بأن نوى الواحدة اولم ينو شيأ لانه بدون العطف يحتمل تكرير الاول ويحتمل الابتداء فاى ذلك نوى الزوج صحت نيته كذا فى عيون المسائل وفى المنتقى انه تقع الثلاث ولم يشترط نية الزوج ذخيرة (قوله ولو عطفت بالواو فثلاث) لانه قرينة التكرار فيطابقه الجواب وفى الخانية قالت له طلقنى ثلاثا فقال فعلت اوقال طلقت وقعن ولوقال مجيبا لها انت طالق اوفأنت طالق تقع واحدة اه اى وان نوى الثلاث والفرق ان طلقنى امر بالتطليق وقوله طلقت تطليق فصح جوابا والجواب يتضمن اعادة مافى السؤال بخلاف انت طالق فأنه اخبار عن صفة قائمة بالمحل وانما يثبت التطليق تصحيحا للوصف والثابت اقتضاء ضرورى فيثبت التطليق فى حق صحة هذا الوصف لا فى حق كونه جوابا فبقى انت طالق كلاما مبتدأ وانه لايحتمل الثلاث افاده فى الذخيرة (قوله اعتبارا بالانشاء) لانه يملك انشاء الطلاق عليها فيملك الاجازة التى هى اضعف بالاولى شرح تلخيص الجامع للفارسى (قوله اذا نوى) صوابه اذا نويا بضمير المثنى كما هو فى تلخيص الجامع قال الفارسى فى شرحه وكذا لو قالت المرأة أبنت نفسى فقال الزوج أجزت لما قلنا لكن بشرط نية الزوج والمرأة الطلاق وتصح هنا نية الثلاث اما اشتراط نية الزوج فلان لفظ البينونة من كنايات الطلاق واما نية المرأة فلم يذكر محمد فى الكتاب وقالوا يجب ان يشترط حتى يقع التصرف تطليقا فيتوقف على الاجازة واما بدون نيتها يقع اخبارا عن بينونة الشخص او بينونة شى آخر كما لو كان من جانب الزوج فلا يحتمل الاجازة فلايتوقف واما صحة نية الثلاث فلما عرف من احتمال لفظ هذه الكناية الثلاث اه (قوله بخلاف الاول) لان قوله أجزت بمنزلة قوله طلقت فلايحتاج الى نية ولاتصح فيه نية الثلاث ح (قوله وفى اخترت لايقع الخ) اى لو قالت المرأة اخترت نفسى منك فقال الزوج اجزت ونوى الطلاق لايقع شئ لان قولها اخترت لم يوضع للطلاق لاصريحا ولاكناية ولهذا لوأنشأ بنفسه فقال لها اخترتك اواخترت نفسك ونوى الطلاق لايقع شئ لانه نوى مالايحتمله لفظه ولاعرف فى ايقاع الطلاق به الا اذا وقع جوابا لتخيير الزوج اياها فى الطلاق شرح التلخيص (قوله من كانت امرأته عليه حرام) كذا فى بعض النسخ برفع حرام والصواب مافى اكثر النسخ من النصب لانه خبر كان (قوله فهو اقرار منه بحرمتها) عبارة البزازية قال فى المحيط فهذا اقرار منه بحرمتها عليه فى الحكم اه وافاد قوله فى الحكم اى فى القضاء انها لاتحرم ديانة اذا لم يكن حرمها من قبل كما لو اخبر بطلاقها كاذبا لايقال ان هذه تصلح لغزا لانه وقع الطلاق بلا لفظ اصلا لاصريح ولاكناية وبلا ردة واباء لانا نقول هذا اقرار عن تحريم منه سابق لا انشاء طلاق فى الحال بغير لفظ نعم يقال هذا اقرار بغير لفظ بل بالفعل وقد صرحوا بأن الاقرار قد يكون بالاشارة وقد يكون بلا لفظ

فقال فعلت طلقت أخرى * ولو قالت طلقنى طلقنى طلقنى فقال طلقت فواحدة ان لم ينو الثلاث ولو عطفت بالواو فثلاث * ولو قالت طلقت نفسى فاجاز طلقت اعتبارا بالانشاء كذا أبنت نفسى اذا نوى ولو ثلاثا بخلاف الاول وفى اخترت لايقع لانه لم يوضع الاجوابا * وفى البزازية قال بين اصحابه من كانت امرأته عليه حرام فليفعل هذا الامر ففعله واحد منهم فهو اقرار منه بحرمتها

(ولا)

ولافعل كالسكوت فى بعض المواضع فافهم (قوله وقيل لا) بناء على ان هذا الفعل لايكون اقرارا فافهم (قوله وسئل الخ) تأييد لماقبله وبيان لعدم الفرق بين الفعل من واحد او اكثر وبين التحريم المفيد البائن والتطليق المفيد الرجعى (قوله طلقن) اى طلق نساء كل من المصفقين بناء على ان هذا التصفيق اقرار (قوله ثم تكلم الحالف) سكت عما اذا تكلم غيره والظاهر انه لايقع لان تعليق المتكلم لايسرى حكمه الى غيره الا اذا قال الغير وانا كذلك مثلا واما الفرعان السابقان فجعلا من الاقرار لا الانشاء والتعليق انشاء ط قلت يؤيده ما فى ايمان البزازية جماعة كان يصفع بعضهم بعضا فقال واحد منهم من صفع صاحبه بعده فامرأته طالق فقال واحد هلا ثم صفع القائل صاحبه لايقع لان هلا ليس بيمين اه وهلا كلمة فارسية (قوله والحالف لايخرج نفسه عن اليمين) أشار بهذا الى أن دخول الحالف هنا فى عموم كلامه لقرينة ان قلنا ان المتكلم لايدخل فى عموم كلامه وفى التحرير ان دخوله قول الجمهور والله تعالى اعلم

باب الكنايات

لما فرغ من احكام الصريح الذى هو الاصل فى الكلام لما انه موضوع للافهام والصريح أدخل فيه شرع فى الكنايات وهو مصدر كنا يكنو اذا استتر نهر (قوله كنايته عند الفقهاء) اى كناية الطلاق المرادة فى هذا المحل والا فمعناها عندهم مطلقا كالاصوليين ما استتر المراد منه فى نفسه قال فى النهر وخرج بالاخير مالو استتر المراد فى الصريح بواسطة نحو غرابة اللفظ او انكشف المراد فى الكناية بواسطة التفسير والصريح والكناية من اقسام الحقيقة والمجاز فالحقيقة التى لم تهجر صريح والمهجورة التى غلب معناها المجازى كناية والمجاز الغالب الاستعمال صريح وغير الغالب كناية اه ح (قوله مالم يوضع له الخ) بل وضع لما هو اعم منه ومن حكمه لان ماسوى الثلاث الرجعية الآتية لم يرد به الطلاق اصلا بل هو حكمه من البينونة من النكاح وعليه ففى قوله واحتمله تساهل والمراد احتمله متعلقا لمعناه أفاده فى الفتح وأشار به الى عدم حصرها ولذلك قال فى شرح الملتقى ثم الفاظ الكناية كثيرة ترتقى الى اكثر من خمسة وخمسين لفظا على ما فى النظم والتتف وزيد غيرها فتنبه اه ومنها عديت عنها فيقع به البائن بالنية كما افتى به الشيخ اسمعيل الحائك قات ومنها انت خالصة المستعمل فى زماننا فانه فى معنى خلية وبرية تأمل وفى البزازية قال لآخر ان كنت تضربنى لاجل فلانة التى تزوجتها فانى تركتها فخذها ونوى الطلاق تقع واحدة بائنة *(تنبيه)* افتى بعض المتأخرين بأن منها على يمين لاافعل كذا ناويا الطلاق فتقع به واحدة بائنة لقولهم الكناية ما احتمل الطلاق وغيره ورده عصريه السيد محمد ابو السعود فى حاشية مسكين بأنه لايلزمه الا كفارة يمين لان ماذكروه فى تعريف الكناية ليس على اطلاقه بل هو مقيد بلفظ يصح خطابها به ويصلح لانشاء الطلاق الذى اضمره او للاخبار بأنه اوقعه كأنت حرام اذ يحتمل لانى طلقتك اوحرام الصحبة وكذا بقية الالفاظ وليس لفظ اليمين كذلك اذ لايصح بأن يخاطبها بأنت يمين فضلا عن ارادة انشاء الطلاق به او الاخبار بأنه أوقعه حتى لو قال انت يمين لانى طلقتك لايصح فليس كل ما احتمل الطلاق من كنايته بل بهذين القيدين ولابد من ثالث هو كون اللفظ

وقيل لا انتهى * وسئل ابو الليث عمن قال لجماعة كل من له امرأة مطلقة فليصفق بيده فصفقوا فقال طلقن وقيل ليس هو باقرار * جماعة يتحدثون فى مجلس فقال رجل منهم من تكلم بعد هذا فامرأته طالق ثم تكلم الحالف طلقت امرأته لان كلمة من للتعميم والحالف لايخرج نفسه عن اليمين فيحنث

باب الكنايات

(كنايته) عند الفقهاء (مالم يوضع له) اى الطلاق (و احتمله وغيره فـ)ـا لكنايات (لاتطلق بها

سببا عن الطلاق وناشئا عنه كالحرمة فى انت حرام ونقل فى البحر عدم الوقوع بلا احبك لااشتهيك لارغبة لى فيك وان نوى ووجهه ان معانى هذه الالفاظ ليست ناشئة عن الطلاق لان الغالب الندم بعده فتنشأ المحبة والاشتهاء والرغبة بخلاف الحرمة فاذا لم يقع بهذه الالفاظ مع احتمال ان يكون المراد لانى طلقتك ففى لفظ اليمين بالاولى ولانهم قسموا الكناية ثلاثة أقسام كما يأتى ما يصلح جوابا لسؤال الطلاق لا غير كاُعتدى وما يصلح جوابا وردا لسؤالها كاُخرجى وما يصلح جوابا وسبا كخلية ولاشك ان هذا اللفظ غير صالح لشئ من الثلاثة لانها اذا سألته الطلاق لايصلح جوابها بقوله على يمين لافعلن كذا لان الجواب يكون بما يدل على انشاء الطلاق اجابة لسؤالها كاعتدى اوعلى عدمه ردا لطلبها كاُخرجى اوسبالها كخلية وعلى يمين لايدل على انشاء الطلاق اه ملخصا مع زيادة ثم قال وبه ظهر ان مانقل عن فتاوى الطورى اذا قال ايمان المسلمين تلزمنى تطلق امرأته خطأ فاحش وسمعت كثيرا من شيخنا ان فتاوى الطورى كفتاوى ابن نجيم لايوثق بها الااذا تأيدت بنقل آخر اه واعترضه ط بأن على يمين يحتمل الطلاق وغيره لانه يكون به وبالله تعالى فحيث نوى الطلاق عملت نيته وكأنه قال على الطلاق ولاافعل كذا وتقدم ان على الطلاق من التعليق المعنوى وما فى فتاوى الطورى من تخصيصه بالطلاق للعرف كحلال المسلمين على حرام اه اقول والحاصل ان على يمين ليس كناية لما مر وليس صريحا ايضا لانه مالايستعمل الافى الطلاق وهذاليس كذلك وهو ظاهر لكن لفظ اليمين جنس من افراده الحلف بالطلاق فاذا عينه بالنية صار كأنه قال على حلف بالطلاق لا افعل كذا هو لوصرح بهذا المنوى صار حالفا به والاعم اذا اريد به الاخص ثبت به حكم ذلك الاخص والاخص هنا طلاق صريح فتقع به واحدة رجعية لابائنة وفى ايمان البزازية من الفصل الثانى قال لى حلف أوقال لى حالف بالطلاق ان لاافعل كذا ثم فعل طلقت وحنث وان كان كاذبا وقدمنا فى اول فصل الصريح عن جامع الفصولين ان فعلت كذا تجرى كلمة الشرع بينى وبينك ينبغى ان يصح اليمين على الطلاق لانه متعارف بينهم فيه وقدمناه هناك ايضا عن الذخيرة لوقال لها الف نون تاطاالف لام قاف ان نوى الطلاق تطلق لان هذه الحروف يفهم منها ماهو المفهوم من الصريح الا انها لاتستعمل كذلك فصارت كالكناية فى الافتقار الى النية فهذا يدل على انه لو اراد باليمين الطلاق يصح ويقع به رجعية اذاحنث واما ايمان المسلمين فانه جمع يمين والاضافة الى المسلمين قرينة على انه اراد جميع انواع الايمان التى يحلف بها المسلمين كاليمين بالله تعالى والطلاق والعتاق المعلقين وسيأتى لهذا زيادة بيان فى كتاب الأيمان ان شاء الله تعالى (**قوله** قضاء) قيد به لانه لايقع ديانة بدون النية ولو وجدت دلالة الحال فوقوعه بواحد من النية اودلالة الحال انما هو القضاء فقط كما هو صريح البحر وغيره (**قوله** اودلالة الحال) المراد بها الحالة الظاهرة المفيدة المقصودة ومنها تقدم ذكر الطلاق بحر عن المحيط ومقتضى اطلاقه هنا كالكنز ان الكنايات كلها يقع بها الطلاق بدلالة الحال قال فى البحر وقد تبع فى ذلك القدورى والسرخسى فى المبسوط وخالفهما فخر الاسلام وغيره من المشايخ فقالوا بعضها لايقع بها الا بالنية اه واراد بهذا البعض ما يحتمل الرد كاُخرجى واذهبى وقومى لكن

قضاء (الابنية او دلالة الحال)

وهى حالة مذاكرة الطلاق اوالغضب فالحالات ثلاث رضا وغضب ومذاكرة والكنايات ثلاث مايحتمل الرد أوما يصلح للسب أولاولا (فنحو اخرجي واذهبي وقومى) تقنعى تخمرى استترى انتقلى انطلقى اغربى اعزبى من الغربة اومن العزوبة (يحتمل رداونحو خلية

المصنف وافق المشايخ فى التفصيل الآتى فبقى الاعتراض على عبارة الكنز واجاب عنه فى النهر بما ذكره ابن كمال باشا فى ايضاح الاصلاح بان صلاحية هذه الصور للرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق الرد دليلا فكانت الصور المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف فيها على النية اه (**قوله** وهى حالة مذاكرة الطلاق) اشار به الى مافى النهر من ان دلالة الحال تعم دلالة المقال قال وعلى هذا فتفسر المذاكرة بسؤال الطلاق اوتقديم الايقاع كما فى اعتدى ثلاثا وقال قبله المذاكرة ان تسأله هى اواجنبى الطلاق (**قوله** او الغضب) ظاهره انه معطوف على مذاكرة فيكون من دلالة الحال (**قوله** فالحالات ثلاث) لما كان الغضب يقابله الرضا فهو مفهوم منه صح التفريع وفى الفتح واعلم ان حقيقة التقسيم فى الاحوال قسمان حالة الرضا وحالة الغضب واما حالة المذاكرة فتصدق مع كل منهما بل لايتصور سؤالها الطلاق الافى احدى الحالتين لانهما ضدان لاواسطة بينهما قال فى البحر بعد نقله وبه علم ان الاحوال ثلاثة حال مطلقة عن قيدى الغضب والمذاكرة وحالة المذاكرة وحالة الغضب اه وفى النهر وعندى ان الاولى هو الاقتصار على حالة الغضب والمذاكرة اذ الكلام فى الاحوال التى تؤثر فيها الدلالة لامطلقا ثم رأيته فى البدائع بعد ان قسم الاحوال ثلاثة قال ففى حالة الرضا يدين فى القضاء وان كان فى حال مذاكرة الطلاق اوالغضب فقد قالوا ان الكنايات اقسام ثلاثة الخ وهذا هو التحقيق اه (**قوله** والكنايات ثلاث الخ) حاصله انها كلها تصلح للجواب اى اجابته لها فى سؤالها الطلاق منه لكن منها قسم يحتمل الرد ايضا اى عدم اجابة سؤالها كأنه قال لها لاتطلبى الطلاق فانى لاافعله وقسم يحتمل السب والشتم لها دون الرد وقسم لايحتمل الرد ولاالسب بل يتمحض للجواب كما يعلم من القهستانى وابن الكمال ولذا عبر بلفظ يحتمل وفى ابى السعود عن الحموى ان الاحتمال انما يكون بين شيئين يصدق بهما اللفظ الواحد معا ومن ثم لايقال يحتمل كذا وكذا كما نبه عليه العصام فى شرح التلخيص من بحث المسند اليه (**قوله** فنحو اخرجى واذهبى وقومى) اى من هذا المكان لينقطع الشر فيكون ردا اولانه طلقها فيكون جوابا رحمتى ولو قال فبيعى الثوب لايقع وان نوى عند ابى يوسف لان معناه عرفا لاجل البيع فكان صريحه خلاف المنوى ووافقه زفر نهر ولو قال اذهبى فتزوجى بالفاء اوالواو فسيأتى الكلام عليه فى الفروع (**قوله** تقنعى تخمرى استترى) امر بأخذ القناع اى الخمار على الوجه ومثله تخمرى وأمر بالاستتار قال فى البحر اى لانك بنت وحرمت على بالطلاق اولئلا ينظر اليك اجنبى اه فهو على الاول جواب وعلى الثانى رد وفى البحر عن شرح قاضيخان لوقال استترى منى خرج عن كونه كناية اه وهل المراد عدم الوقوع به اصلا اوانه يقع بلانية والظاهر الثانى وعليه فهل الواقع بائن او رجعى والظاهر البائن لكون قوله منى قرينة لفظية على ارادة الطلاق بمنزلة المذاكرة تأمل (**قوله** انتقلى انطلقى) مثل اخرجى وقد تقدم ح (**قوله** من الغربة) بالغين المعجمة والراء راجع للاول وقوله اومن العزوبة بالمهملة والزاى راجع للثانى من عزب عنى فلان يعزب اى فمعناه ايضا تباعدى ح بزيادة ففيه مافى اخرجى ايضا من الاحتمالين (**قوله** يحتمل ردا) اى ويصلح جوابا ايضا ولايصلح سبا ولاشتما ح (**قوله** خلية) بفتح الخاء المعجمة فعيلة بمعنى فاعلة اى

خالية اما عن النكاح او عن الخير ح اى فهو على الاول جواب وعلى الثانى سب وشتم ومثله مايأتى (قوله برية) بالهمز وتركه اى منفصلة اما عن قيد النكاح او حسن الخلق ح (قوله حرام) من حرم الشئ بالضم حراما امتنع اريد بها هنا الوصف ومعناه الممنوع فيحمل على ماسبق وسيأتى وقوع البائن به بلا نية فى زماننا للتعارف لافرق فى ذلك بين محرمة وحرمتك سواء قال على او لا او حلال المسلمين على حرام وكل حل على حرام وانت معى فى الحرام وفى قوله حرمت نفسى لابدان يقول عليك واوردانه اذا وقع الطلاق بهذه الالفاظ بلا نية ينبغى ان يكون كالصريح فى اعقابه الرجعة وأجيب بأن المتعارف انما هو ايقاع البائن لا الرجعى حتى لو قال لم انو لم يصدق ولو قال مرتين ونوى بالاولى واحدة وبالثانية ثلاثا صحت نيته عند الامام وعليه الفتوى كما فى البزازية ح عن النهر قلت لكن عبارة البزازية قال لامرأتيه انتما على حرام ونوى الثلاث فى احداها والواحدة فى الاخرى صحت نيته عند الامام وعليه الفتوى ثم اعلم ان ماذكره من الايراد والجواب مذكور فى البزازية ايضا ومقتضى الجواب وقوع الرجعى به فى زماننا لانه لم يتعارف ايقاع البائن به فان العامى الجاهل الذى يحلف بقوله على الحرام لاافعل كذا لايميز بين البائن والرجعى فضلا عن ان يكون عرفه ايقاع البائن به وانما المعروف عنده ان من حنث بهذا اليمين يقع عليه الطلاق مثل قوله على الطلاق لاافعل كذا وقد مر ان الوقوع بقوله على الطلاق انما هو للعرف لانه فى حكم التعليق وكذا على الحرام والا فالاصل عدم الوقوع اصلا كما فى طلاقك على كما تقدم تقريره فحيث كان الوقوع بهذين اللفظين للعرف ينبغى ان يقع بهما المتعارف بلافرق بينهما وان كان الحرام فى الاصل كناية يقع بها البائن لانه لما غلب استعماله فى الطلاق لم يبق كناية ولذا لم يتوقف على النية او دلالة الحال ولاشئ من الكناية يقع به الطلاق بلا نية او دلالة الحال كما صرح به فى البدائع ويدل على ذلك ما ذكره البزازى عقب قوله فى الجواب المار ان المتعارف به ايقاع البائن لا الرجعى حيث قال مانصه بخلاف فارسية قوله سرحتك وهو رها كردم لانه صار صريحا فى العرف على ماصرح به نجم الزاهدى الخوارزمى فى شرح القدورى اه وقد صرح البزازى اولا بأن حلال الله على حرام بالعربية او الفارسية لا يحتاج الى نية حيث قال ولو قال حلال ايزد بروى أو حلال الله عليه حرام لاحاجة الى النية وهو الصحيح المفتى به للعرف وانه يقع به البائن لانه المتعارف ثم فرق بينه وبين سرحتك فان سرحتك كناية لكنه فى عرف الفرس غلب استعماله فى الصريح فاذا قال رها كردم اى سرحتك يقع به الرجعى مع ان اصله كناية ايضا وما ذاك الا لانه غلب فى عرف الفرس استعماله فى الطلاق وقد مر ان الصريح مالم يستعمل الا فى الطلاق من اى لغة كانت لكن لما غلب استعمال حلال الله فى البائن عند العرب والفرس وقع به البائن ولولا ذلك لوقع به الرجعى والحاصل ان المتأخرين خالفوا المتقدمين فى وقوع البائن بالحرام بلا نية حتى لايصدق اذا قال لم انو لاجل العرف الحادث فى زمان المتأخرين فيتوقف الآن وقوع البائن به على وجود العرف كما فى زمانهم واما اذا تعورف استعماله فى مجرد الطلاق لابقيد كونه بائنا يتعين وقوع الرجعى به كما فى فارسية سرحتك ومثله ماقدمناه فى اول باب الصريح من وقوع الرجعى بقوله سن بوش أو بوش اول

برية حرام

فى لغة الترك مع ان معناه العربى انت خلية وهو كناية لكنه غلب فى لغة الترك استعماله فى الطلاق هذا ماظهر لفهمى القاصر ولم أر أحدا ذكره وهى مسئلة مهمة كثيرة الوقوع فتأمل ثم ظهر لى بعد مدة ماعسى يصلح جوابا وهو ان لفظ حرام معناه عدم حل الوطء ودواعيه وذلك يكون بالايلاء مع بقاء العقد وهوغير متعارف و يكون بالطلاق الرافع للعقد وهو قسمان بائن ورجعى لكن الرجعى لايحرم الوطء فتعين البائن وكونه التحق بالصريح للعرف لاينافى وقوع البائن به فان الصريح قد يقع به البائن كتطليقة شديدة ونحوه كما ان بعض الكنايات قد يقع به الرجعى مثل اعتدى واستبرئى رحمك وانت واحدة والحاصل انه لما تعورف به الطلاق صار معناه تحريم الزوجة وتحريمها لايكون الا بالبائن هذا غاية ماظهر لى فى هذا المقام وعليه فلاحاجة الى ما أجاب به فى البزازية من ان المتعارف به ايقاع البائن لما علمت مما يرد عليه والله سبحانه أعلم (**قوله** بائن) من بان الشئ انفصل اى منفصلة من وصلة النكاح اوعن الخير ح (**قوله** بتة) من البت بمعنى القطع فيحتمل مااحتمله البائن واوجب سيبويه فيه الالف واللام واجاز الفراء اسقاطهما وبتلة من البتل وهو الانقطاع وبه سميت مريم لانقطاعها عن الرجال وفاطمة الزهراء لانقطاعها عن نساء زمانها فضلا ودينا وحسبا وقيل عن الدنيا الى ربها وفيه من الاحتمال مامر ح عن النهر (**قوله** يصلح سبا) اى ويصلح جوابا ايضا ولايصلح ردا ح ومثله فى النهر و ابن كمال والبدائع خلافا لما يظهر من البحر من انه يصلح للرد ايضا (**قوله** اعتدى) امر بالاعتداد الذى هو من العدة اومن العد اى اعتدى نعمى عليك بدائع (**قوله** واستبرئى) امر بتعرف براءة الرحم وهى طهارتها من الماء وانه كناية عن الاعتداد الذى هو من العدة ويحتمل استبرئى لاطلقك بدائع (**قوله** أنت واحدة) اى طالق تطليقة واحدة ويحتمل انت واحدة عندى اوفى قومك مدحا اوذما فاذا نوى الاول فكأنه قاله ولااعتبار باعراب الواحدة عند عامة المشايخ وهو الاصح لان العوام لايميزون بين وجوهه والخواص لايلتزمونه فى مخاطباتهم بل تلك صناعتهم والعرف لغتهم ولذا ترى اهل العلم فى مجارى كلامهم لايلتزمونه على ان الرفع لاينافى الوقوع لاحتمال ان يريد انت طلقة واحدة فجعلها نفس الطلقة مبالغة كرجل عدل لكن قد اعتبروا الاعراب فى الاقرار فيما لو قال له على درهم غير دانق رفعا ونصبا فيطلب الفرق وكأنه عملا بالاحتياط فى البابين فتدبره وتمامه فى النهر (**قوله** أنت حرة) اى لبراءتك من الرق اومن النكاح واعتقتك مثل انت حرة كما فى الفتح وكذا كونى حرة او اعتقى كما فى البدائع نهر (**قوله** اختارى أمرك بيدك) كنايتان عن تفويض الطلاق اى اختارى نفسك بالفراق اوفى عمل اوأمرك بيدك فى الطلاق اوفى تصرف آخر وفى النهر عن الحواشى السعدية و هذا لايناسب ذكره فى هذا المقام ولقد وقع بسبب ذلك خطأعظيم من بعض المفتين فزعم انه يقع به الطلاق وافتى به وحرم حلالا نعوذ بالله من ذلك اه وقد نبه عليه الشارح عند قوله خلا اختارى ح اى حيث ذكر انه لايقع بهما الطلاق مالم تطلق المرأة نفسها اى مع نية الزوج تفويض الطلاق لها او دلالة الحال من غضب او مذاكرة كما يأتى فى الباب الآتى ويعلم مما هنا (**قوله** سرحتك) من السراح بفتح السين وهو الارسال اى ارسلتك لانى طلقتك اولحاجة لى وكذا فارقتك لانى

بائن) ومراد فيها كبتة بتلة (يصلح سبا ونحو اعتدى واستبرئى رحمك انت واحدة انت حرة اختارى امرك بيدك سرحتك فارقتك

مطلب
لااعتبار بالاعراب هنا

لايحتمل السب والرد فى حالة الرضا) اى غير الغضب والمذاكرة (توقف الاقسام) الثلاثة تأثيرا (على نية) للاحتمال والقول له بيمنه فى عدم النية ويكفى تحليفها له فى منزله فان ابى رفعته للحاكم فان نكل فرق بينهما مجتبى (وفى الغضب) توقف (الاولان) ان نوى وقع والالا (وفى مذاكرة الطلاق) يتوقف (الاول فقط) ويقع بالاخيرين وان لم ينو

طلقتك او فى هذا المنزل نهر (قوله لايحتمل السب والرد) اى بل معناه الجواب فقطح اى جواب طلب الطلاق اى التطليق فتح (قوله تأثيرا) تميز محول عن الفاعل اى يتوقف تأثير الاقسام الثلاثة على نية ط (قوله للاحتمال) لما ذكرنا من ان كل واحد من الالفاظ يحتمل الطلاق وغيره والحال لاتدل على احدهما فيسئل عن نيته ويصدق فى ذلك قضاء بدائع قال ط فان قلت ان مايصلح جوابا ينبغى الوقوع به وان لم تكن نية قلت ليس المراد بكونه جوابا انه جواب لتحصيل الطلاق بل هو جواب لكلامها بغير السؤال اما اذا تكلمت بسؤال الطلاق فقد حصلت المذاكرة وفيها لايتوقف على النية الاالاول كما يأتى اه قلت لكنه مخالف لماذكرناه آنفا عن الفتح من تفسيره المحتمل للجواب بأنه جواب طلب الطلاق اى التطليق فالاولى الجواب عن الايراد بأن يقال ان نحو اعتدى يتمحض للتطليق اجابة لسؤالها اى انه ان كان هناك سؤال الطلاق تمحض للتطليق ولايلزم وجود سؤال الطلاق فى جميع الحالات لانه قدتكون الحالة حالة رضا فقط اوحالة غضب فقط بدون سؤال الطلاق ومع ذلك لايخرج نحو اعتدى عن كونه متمحضا للجواب بمعنى انه لوكان سؤال لتمحض جواباله ولذا يقع بلا توقف على نية فى حالة الغضب المجردة عن السؤال تأمل (قوله بيمنه) فاليمين لازمة له سواء ادعت الطلاق ام لا حقاالله تعالى ط عن البحر (قوله فان نكل) اى عند القاضى لان النكول عند غيره لايعتبر ط (قوله توقف الاولان) اى مايصلح ردا وجوابا ومايصلح سبا وجوابا ولايتوقف مايتعين للجواب بيان ذلك ان حالة الغضب تصلح للرد والتبعيد وللسب والشتم كما تصلح للطلاق والفاظ الاولين يحتملان ذلك ايضا فصار الحال فى نفسه محتملا للطلاق وغيره فاذا عنى به فقد نوى ما يحتمله كلامه ولا يكذبه الظاهر فيصدق فى القضاء بخلاف الفاظ الاخير اى مايتعين للجواب لانها وان احتملت الطلاق وغيره ايضا لكنها لمازال عنها احتمال الرد والتبعيد والسب والشتم اللذين احتملتهما حال الغضب تعينت الحال دالة على ارادة الطلاق فترجح جانب الطلاق فى كلامه ظاهرا فلايصدق فى الصرف عن الظاهر فلذا وقع بها قضاء بلا توقف على النية كما فى صريح الطلاق اذانوى به الطلاق عن وثاق (قوله يتوقف الاول فقط) اى مايصلح للرد والجواب لان حالة المذاكرة تصلح للرد والتبعيد كماتصلح للطلاق دون الشتم والالفاظ الاول كذلك فاذا نوى بها الرد لاالطلاق فقدنوى محتمل كلامه بلامخالفة للظاهر فتوقف الوقوع على النية بخلاف الفاظ الاخيرين فانها وان احتملت الطلاق لكنها لا تحتمل ماتحتمله المذاكرة من الرد والتبعيد فترجح جانب الطلاق ظاهرا فلايصدق فى الصرف عنه فلذا وقع بها قضاء بلانية والحاصل ان الاول يتوقف على النية فى حالة الرضا والغضب والمذاكرة والثانى فى حالة الرضا والغضب فقط ويقع فى حالة المذاكرة بلانية والثالث يتوقف عليها فى حالة الرضا فقط ويقع فى حالة الغضب والمذاكرة بلانية وقدنظمت ذلك بقولى

نحو اخرجى قومى اذهبى ردا يصح ❁ خلية برية سبا صلح
واستبرئى اعتدى جوابا قد حتم ❁ فالاول القصد له دوما لزم
والثان فى الغضب والرضا انضبط ❁ لا الذكر والثالث فى الرضا فقط

(ورسمتها)

و رسمتها فى شباك لزيادة الايضاح بهذه الصورة

	رد وجواب اخرجى	سب وجواب خلية برية	جواب فقط اعتدى استبرئى
رضا	تلزم النية	تلزم النية	تلزم النية
غضب	تلزم النية	تلزم النية	يقع بلا نية
مذاكرة	تلزم النية	يقع بلانية	يقع بلا نية

لان مع الدلالة لايصدق قضاء فى نفى النية لانها اقوى لكونها ظاهرة والنية باطنة ولذا تقبل بينتها على الدلالة لا على النية الا ان تقام على اقراره بها عمادية ثم فى كل موضع تشترط النية فلو السؤال بهل يقع يقول نعم ان نويت ولو بكم يقع يقول واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية بزازية فليحفظ (وتقع رجعية بقوله اعتدى واستبرئى رحمك وانت واحدة) وان نوى اكثر ولاعبرة باعراب واحدة فى الاصح (و) يقع (بباقيها) اى باقى الفاظ الكنايات المذكورة فلا يرد وقوع الرجعى ببعض الكنايات ايضا نحو انا برئ من طلاقك وخليت سبيل طلاقك وانت مطلقة بالتخفيف وانت

(قوله لان مع الدلالة) اسم ان ضمير الشان محذوف (قوله لانها) اى الدلالة (قوله بينتها) اى المرأة (قوله على الدلالة) اى الغضب او المذاكرة (قوله لاعلى النية) اى لو برهنت فيما يتوقف على نية الطلاق على انه نوى لاتقبل (قوله فلو السؤال بهل يقع) يعنى اذا قال السائل قلت كذا هل يقع على الطلاق يقول المفتى نعم ان نويت ح (قوله ولو بكم يقع) يعنى لو قال السائل قلت كذا كم يقع على يقول له المفتى يقع واحدة ولا يتعرض لاشتراط النية يعنى لايقول له المفتى تقع واحدة ان نويت ح (قوله وتقع رجعية) اى وان نوى البائن ح (قوله بقوله اعتدى) لانه من باب الاضمار اى طلقتك فاعتدى او اعتدى لانه طلقتك ففى المدخول بها يثبت الطلاق وتجب العدة وفى غيرها يثبت الطلاق عملا بنيته ولاتجب العدة كذا فى التلويح وتمامه فى النهر (قوله واستبرئى رحمك) قدمنا عن البدائع انه كناية عن الاعتداد من العدة فيقال فيه ماقلناه آنفا فى اعتدى (قوله وانت واحدة) لانه اذا نوى الطلاق صار لفظ واحدة صفة لمصدر محذوف اى طالق طلقة واحدة وصريح الطلاق يعقب الرجعة والمصدر وان احتمل نية الثلاث لكن التنصيص على الواحدة يمنع ارادة الثلاث (قوله فى الاصح) كذا صححه فى الهداية وغيرها وقدمنا الكلام عليه (قوله فلا يرد الخ) اى اذا علمت ان الضمير فى باقيها عائد الى الالفاظ المذكورة فى المتن فلا يرد ان غيرها من الفاظ الكنايات قد يقع به الرجعى من كل كناية كان فيها ذكر الطلاق لكن جعلها فى البحر داخلة بالاولى تحت الالفاظ الثلاثة الواقع بها الرجعى لان علة وقوع الرجعى بها وجود الطلاق مقتضى او مضمرا فما ذكر فيها الطلاق يقع فيها الرجعى بالاولى (قوله نحو انا برئ من طلاقك) اى يقع به الرجعى اذا نوى فتح لكن فى الجوهرة ولو قال انا برئ من نكاحك وقع الطلاق اذا نواه وان قال انا برئ من طلاقك لايقع شئ لان البراءة من الشئ تركه اه وذكر فى البزازية اختلاف التصحيح فى برئت من طلاقك وجزم فى الخانية بتصحيح عدم الوقوع به لكن قال فى الفتح وفى الخلاصة اختلف فى برئت من طلاقك والاوجه عندى ان يقع بائنا لان حقيقة تبرئته منه تستلزم عجزه عن الايقاع وهو البينونة بانقضاء العدة او الثلاث او عدم الايقاع اصلا وبذلك صار كناية فاذا أراد الاول وقع وصرف الى احدى البينونتين وهى التى دون الثلاث اه قات مقتضى هذا وقوع واحدة بائنة لان الوقوع ليس بلفظ الصريح بل بلفظ برئت تأمل (قوله وخليت سبيل طلاقك) وكذا خليت طلاقك او تركت طلاقك ان نوى وقع والا فلا خانية (قوله بالتخفيف) اى تخفيف اللام اما بالتشديد فهو صريح يقع به بلانية كما مر فى بابه (قوله وانت

اطلق من امرأة فلان) فان كان جوابا لقولها ان فلانا طلق امرأته وقع ولايدين لان دلالة الحال قائمة مقام النية حتى لولم تكن قائمة لم يقع الا بالنية نهر فى باب الصريح عن الخلاصة فليس من الصريح والا لم يتوقف على النية وعلله فى الفتح بان افعل التفضيل ليس صريحا فافهم (قوله وهى مطلقة) اى والحال ان امرأة فلان مطلقة والا فلايقع وهذا القيد ذكره فى البحر لكن فى الفتح فى اول باب الصريح انه لافرق بين كونها مطلقة اولا قال والمعنى عند عدم كونها مطلقة لاجل فلانة يعنى ان من فى قوله من امرأة فلان للتعليل (قوله وانت ط ل ق) قدمنا فى باب الصريح عن الذخيرة تعليله بأن هذه الحروف يفهم منها ما هو المفهوم من صريح الكلام الا انها لاتستعمل كذلك فصارت كالكناية فى الافتقار الى النية (قوله وغير ذلك الخ) مثل الطلاق عليك وهبتك طلاقك بعتك طلاقك اذا قالت اشتريت من غير بدل خذى طلاقك اقرضتك طلاقك قد شاء الله طلاقك اوقضاه او شئت ففى الكل يقع بالنية رجعى كما فى الفتح زاد فى البحر الطلاق لك اوعليك انت طال بحذف الآخر لست لى بامرأة وما انالك بزوج اعرتك طلاقك ويصير الامر بيدها على مافى المحيط اه ومثله طلقك الله وهو الحق خلافا لمن قال لا تشترط له النية كما قدمه الشارح فى باب الصريح لكن قدمنا هناك تصحيح عدم اشتراط النية فى خذى طلاقك فهو من الصريح واما ماقيل من ان من الصريح ايضا فى الاصح اعرتك طلاقك ووهبته لك وشئت طلاقك فقدمنا تصحيح خلافه هناك فافهم وقدم الشارح هناك ان انت طال ان بالكسر لايتوقف على النية والا توقف وقدمنا الكلام عليه ثمة وذكر فى الفتح هناك لو قال انت بثلاث وقعت ثلاث ان نوى لانه محتمل لفظه ولو قال لم انو لايصدق اذا كان فى حال مذاكرة الطلاق لانه لايحتمل الرد والاصدق (قوله خلا اختارى) استثناء من قوله وبباقيها بالنظر الى قوله الآتى وثلاث ان نواه ولو اخره بعده بأن يقول وثلاث ان نواه الافى اختارى لكان اولى ط (قوله لاتصح فيه ايضا) اى كما لاتصح نية الثلاث فى الا الفاظ الثلاثة السابقة ط (قوله مالم تطلق المرأة نفسها) اى مع نية الزوج الطلاق اودلالة الحال لان ذلك كناية تفويض لاكناية ايقاع كما يأتى فى الباب الآتى (قوله البائن) بالرفع فاعل يقع فى قوله ويقع بباقيها (قوله ان نواها) اى نوى الواحدة وليس الضمير للبائن وانثه لكونه بمعنى الطلقة لان وقوع البائن لايتوقف على نيته وقوله اوالثنتين عطف على الهاء وحاصله انه اذا نوى الواحدة اوالثنتين لا تقع الا واحدة حتى لوطلق الحرة واحدة ثم ابانها ونوى ثنتين كانت واحدة ولونوى الثلاث وقعن لحصول البينونة فى حقها بالثنتين وبالواحدة السابقة بحر عن المحيط وتقدم فى باب الصريح ان ما فى الجوهرة سهو وقدمنا الكلام عليه (قوله لما تقرر ان الطلاق مصدر) فيه ان الفاظ الكنايات سوى الثلاثة السابقة غير متضمنة للفظ الطلاق لانها كناية عما هو أعم منه ومن حكمه لانها لم يرد بها الطلاق اصلا بل البينونة كما قدمناه اول الباب والا لكان الواقع بها رجعيا كالالفاظ الثلاثة والالفاظ المصرح فيها بذكره فالمناسب التعبير بالبينونة فانها مصدر والمصدر من الفاظ الواحد ان لايراعى فيها العدد المحض بل التوحيد وهو بالفردية الحقيقية او الجنسية والمثنى بمعزل عنهما لانه عدد محض ثم رأيت صاحب الجوهرة عبر بالبينونة كما قلنا بدل الطلاق وبما

اطلق من امرأة فلان وهى مطلقة وانت ط ل ق وغير ذلك مما صرحوا به (خلا اختارى) فان نية الثلاث لاتصح فيه ايضا ولاتقع به ولا بأمرك بيدك مالم تطلق المرأة نفسها كما يأتى (البائن ان نواها اوالثنتين) لما تقرر ان الطلاق مصدر لايحتمل محض العدد (وثلاث ان نواه) للوحدة الجنسية

ولذا صح فى الامة نية الثنتين (قال اعتدى ثلاثا ونوى بالاول طلاقا وبالباقى حيضا صدق) قضاء لنيته حقيقة كلامه (وان لم ينوبه) اى الباقى (شيأ فثلاث) لدلالة الحال بنية الاول حتى لو نوى بالثانى فقط فثنتان اوبالثالث فواحدة ولولم ينو بالكل لم يقع واقسامها اربعة وعشرون ذكرها الكمال و يزاد لو نوى بالكل واحدة فواحدة ديانة وثلاث

قررناه علم انه ليس المراد بالمصدر نفس الفاظ الكناية حتى يعترض عليه بأن نحو سرحتك فارقتك خلية برية لامصدر فيها فافهم (قوله ولذا صح فى الامة الخ) لان الثنتين فى حقها كل الجنس كالثلاث للحرة (قوله قال اعتدى ثلاثا) اى قال ثلاث مرات (قوله وبالباقى حيضا) هذا اذا كان الخطاب مع من هى من ذوات الحيض فلو كانت آيسة أو صغيرة فقال اردت بالاول طلاقا وبالباقى تربصا بالاشهر كان حكمه كذلك فتح (قوله لنيته حقيقة كلامه) وهو ارادته امرها بالاعتداد بالحيض بعد الطلاق (قوله بنية الاول) اى دلالة الحال بسبب نيته الايقاع بالأول قال فى فتح القدير فقد ظهر مما ذكران حالة مذاكرة الطلاق لا تقتصر على السوال وهو خلاف ما قدموه من انها حال سؤالها أو سـؤال اجنبى طلاقها بل هى اعم منه ومن مجرد ابتداء الايقاع (قوله حتى) تفريع على مافهم من اعتبار دلالة الحال ط (قوله لو نوى بالثانى فقط) اى نوى به الطلاق ولم ينو بغيره شيأ فثنتان اى يقع به واحدة وكذا بالثالث اخرى وان لم ينو به لدلالة الحال بايقاع الثانى ولايقع بالاول شئ لانه لم ينو به ودلالة الحال وجدت بعده (قوله اربعة وعشرون) حاصلها انه اما ان ينوى بالكل طلاقا اوبالاولى طلاقا اوحيضا لاغير اوبالاوليين طلاقا لاغير أوبالاولى والثالثة كذلك اوبالثانية والثالثة طلاقا وبالاولى حيضا ففى هذه الستة تقع الثلاث او بالثانية طلاقا لا غير أو بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا لاغير او بالاولى طلاقا وبالثالثة حيضـا لاغير أو بالاخريين طلاقا لاغير أوبالاوليين حيضا لاغير أوبالاولى والثالثة حيضا لاغير أوبالاولى والثانية طلاقا وبالثالثة حيضا أو بالاولى والثالثة طلاقا وبالثانية حيضا أو بالاولى والثانية حيضا وبالثالثة طلاقا أو بالاولى والثالثة حيضا وبالثانية طلاقا اوبالثانية حيضا لاغير فهذه احدى عشرة تقع فيها ثنتان او بكل منها حيضا او بالثالثة طلاقا او حيضا لا غير او بالثانية طلاقا وبالثالثة حيضا لاغير اوبالاخريين حيضا لاغير اوبالاولى طلاقا وبالثانية والثالثة حيضا وفى هذه الستة تقع واحدة والرابعة والعشرون ان لاينوى بكل منها شيأ فلا يقع شئ والاصل انه اذا نوى الطلاق بواحدة تثبت مذاكرة الطلاق فاذا نوى بما بعدها الحيض صدق لظهور الامر بالاعتداد بالحيض عقب الطلاق ولايصدق فى عدم نية شئ بما بعدها واذا لم ينو الطلاق بشئ صح وكذا كل ماقبل المنوى بها ونية الحيض بواحدة غير مسبوقة بواحدة ينوى بها الطلاق يقع بها الطلاق وتثبت حالة المذاكرة فيجرى فيها الحكم المذكور بخلاف ما اذا كانت مسبوقة بواحدة أريد بها الطلاق حيث لا تقع بها الثانية كذا فى النهر عن الفتح ح قلت ولنبين هذا الاصل فى بعض الصور المارة لزيادة التوضيح فاذا نوى بالاولى حيضا لاغير وقع الثلاث لانه لما نوى بالاولى الحيض وقعت طاقة لانها غير مسـبوقة بايقاع ولما نوى بالثانية والثالثة الحيض ايضا صحت نيته لوقوع الاولى قبلهما واذا نوى بالاولى طلاقا وبالثانية حيضا لاغير يقع ثنتان لان نيته الحيض بالثانية صحيحة لسبقها بايقاع الاولى ولما لم ينو بالثالثة شيأ وقع بها اخرى لثبوت المذاكرة بوقوع الاولى واذا نوى بالكل حيضا تقع واحدة وهى الاولى لعدم سبقها بايقاع وصحت نيته بالثانية والثالثة الحيض لسبق الايقاع بواحدة قبلهما وعلى هذا القياس (قوله فواحدة ديانة) لاحتمال قصده التأكيد كانت طالق طالق فتح (قوله وثلاث

قضاء) لانه يكون ناويا بكل لفظ ثلث تطليقة وهو مما لايتجزى فيتكامل فيقع الثلاث بحر عن المحيط قال فى الفتح والتأكيد خلاف الظاهر وعلمت ان المرأة كالقاضى لايحل لها ان تمكنه اذا علمت منه ماظاهره خلاف مدعاه اه وفى البحر على المحيط لو قال عنيت تطليقة تعتد بها ثلاث حيض يصدق لانه محتمل والظاهر لايكذبه اه قلت ومثله فى كافى الحاكم الشهيد (قوله فان نوى واحدة) اى بأن نوى بأعتدى فى الصور الثلاث الامر بالعدة بالحيض دون الطلاق فيصدق لظهور الامر فيه عقب الطلاق كما مر (قوله وقعتا) وتكونان رجعيتين لان اعتدى لايقع به البائن كما علمت (قوله ففى الواو ثنتان) وكذا فى صورة عدم العطف اصلا لانه فى الصورتين يكون امرا مستأنفا وكلاما مبتدأ وهو فى حال مذاكرة الطلاق فيحمل على الطلاق بحر عن المحيط (قوله قيل واحدة) جزم به فى المحيط على انه المذهب معللا بان الفاء للوصل اى فتفيد حمل الامر على الاعتداد بالحيض (قوله وقيل ثنتان) مشى عليه فى الخانية ووجهه حمل الامر على الطلاق للمذاكرة قلت والاول اوجه تأمل (قوله طلقها واحدة الخ) عبارة الذخيرة وغيرها طلقها رجعية ثم قال فى العدة جعلت هذه التطليقة بائنة اوثلاثا صح عند ابى حنيفة وهى اخصر من عبارة المصنف واظهر وقيد بقوله فى العدة لانه بعدها تصير المراة اجنبية فلايمكنه جعل طلاقها ثلاثا وبائنا ولذا قيد الشارح بقوله بعد الدخول لانه لوقبله لايمكن جعلها ثلاثا لكونها بانت قبل الجعل لاالى عدة وبقوله قبل الرجعة لانه بعدها يبطل عمل الطلاق فيتعذر جعلها بائنة اوثلاثا ايضا واذا جعلها بائنة فى العدة فالعدة من يوم ايقاع الرجعى كماذكره فى البزازية اى لامن يوم الجعل وقدمنا فى اول باب الصريح عن البدائع ان معنى جعل الواحدة ثلاثا انه الحق بها اثنتين لانه جعل الواحدة ثلاثا *(تنبيه)* ذكر الطلاق بلا عدد فقيل له بعد ماسكت كم فقال ثلاثا وقع ثلاث عندهما خلافا لمحمد ولولم يسئل وقال بعدما سكت ثلاثا ان كان سكوته لانقطاع النفس تطلق ثلاثا لانه مضطر له فلايعد فاصلا والافواحدة كما فى البزازية وفى الجوهرة قال انت طالق فقيل له بعد ما سكت كم فقال ثلاث فعنده ثلاث وفى الخانية ويحتمل ان هذا قول ابى حنيفة فان عنده اذا طلق واحدة ثم قال جعلتها ثلاثا تصير ثلاثا اه ومن هنا يعلم حكم مالو قيل للمطلق قل بالثلاث فقال بالثلاث انه يقع باولى لان الجعل فيه اظهر وفى البزازية قال لها انت طالق واحدة فقالت هزار فقال هزار فعلى مانوى والافلاشئ اه وهزار بالفارسية الف ولايخالف هذا مافهمناه لانها لم تأمره ان يجعله الفا وانما تعرضت تعريضا محتملا وفيما نحن فيه أمر بأن يصيره ثلاثا فأجاب والجواب يتضمن مافى السؤال كذا بخط شيخ مشايخنا السائحانى قلت والذى يظهر ان قولها له قل بالثلاث امر بالحاق العدد باول كلامه فلايلحق كمالو تكلم به بعد سكوته بلا طلب نعم لوقال لها انت طالق فقالت طلقنى بالثلاث فقال بالثلاث فانه لاشبهة فى كونه جعلا وانشاء لانه جواب للطلب والله اعلم (قوله فهو كما قال) اى فهى ثلاث فى الاول وثنتان فى الثانى كما فى الخانية والبزازية وعليه فيكون قد ألحق بالطلقة الاولى طلقتين فى الاول وطلقة فى الثانى (قوله كما مر) اى قبيل طلاق غير المدخول بها ح وقوله فتذكر اشار به الى البحث السابق هناك مع صاحب البحر

قضاء ولو قال انت طالق اعتدى اوعطفه بالواو او الفاء فان نوى واحدة فواحدة اوثنتين وقعتا وان لم ينو ففى الواو ثنتان وفى الفاء قيل واحدة وقيل ثنتان (طلقها واحدة) بعد الدخول (فجعلها ثلاثا صح كما لو طلقها رجعيا فجعله) قبل الرجعة (بائنا) اوثلاثا وكذا لو قال فى العدة الزمت امرأتى ثلاث تطليقات بتلك التطليقة اوالزمتها بتطليقتين بتلك التطليقة فهو كما قال ولو قال ان طلقتك فهى بائن اوثلاث ثم طلقها يقع رجعيا لان الوصف لايسبق الموصوف كما مر فتذكر

فى مسئلة التعاليق وقدعلمت مافيه (قوله الصريح يلحق الصريح) كمالو قال لها انت طالق ثم قال انت طالق اوطلقها على مال وقع الثانى بحر فلافرق فى الصريح الثانى بين كون الواقع به رجعيا اوبائنا (قوله ويلحق البائن) كمالوقال لها انت بائن اوخالعها على مال ثم قال انت طالق او هذه طالق بحر عن البزازية ثم قال واذالحق الصريح البائن كان بائنا لان البينونة السابقة عليه تمنع الرجعة كمافى الخلاصة وقال ايضا قيدنا الصريح اللاحق للبائن بكونه خاطبها به و اشار اليها للاحتراز عمااذاقال كل امرأة له طالق فانه لايقع على المختلعة الخ وسيذكره الشارح فى قوله ويستثنى مافى البزازية الخ ويأتى الكلام فيه (قوله بشرط العدة) هذا الشرط لابد منه فى جميع صوراللحاق فالاولى تأخيره عنها اهـ ح (قوله الصريح مالايحتاج الى نية) من هنا الى قوله على المشهور كان الواجب ذكره قبل قوله والبائن يلحق الصريح لان هذا كله من متعلقات الجملة الاولى اعنى قوله الصريح يلحق الصريح والبائن ولان المراد بالصريح فى الجملة الثانيـة خصوص الرجعى كما تعرفه قريبـا يعنى ان المراد بالصريح هنـا حقيقته لانوع خاص منه وهو ماوقع به الرجعى فقط بل الاعم واما الكناية الرواجع كاعتدى واستبرئى رحمك وانت واحدة ومالحق بها فانها وان كانت تلحق البائن فى ظاهر الرواية بشرط النية لكنها لما وقع بها الرجعى كانت فى معنى الصريح كما فى البدائع اى فهى ملحقة بالصريح فى حكم اللحاق للبائن أفاده فى البحر وقال فى المنح ان صحة هذه الالفاظ بالاضمار فان معنى قوله انت واحدة انت طالق طلقة واحدة فيصير الحكم للصريح لكن لابد من النية ليثبت هذا المضمر اهـ فأفاد وجه كونها فى حكم الصريح وهو كونه مضمرا فيها وان الايقاع انما هو به لابها نفسها لكن ثبوته مضمرا توقف على النية وبعد ثبوته بالنية لايحتاج الى نية قال ح ولايرد انت على حرام على المفتى به من عدم توقفه على النية مع انه لايلحق البائن ولايلحقه البائن لكونه بائنا لما ان عدم توقفه على النية امر عرض له لابحسب اصل وضعه اهـ (قوله بائنا كان الواقع به اورجعيا) يؤيده ماقدمناه فى اول فصل الصريح عن البدائع من ان الصريح نوعان صريح رجعى وصريح بائن وحينئذ فيدخل فيه الطلاق الرجعى والطلاق على مال وكذامامر قبل فصل طلاق غير المد خول بها من الفاظ الصريح الواقع بها البائن مثل انت طالق بائن او البتة او افحش الطلاق اوطلاق الشيطان او طلقة طويلة او عريضة الخ فهذا كله صريح لايتوقف على النية ويقع به البائن ويلحق الصريح والبائن قال فى الخلاصة والصريح يلحق البائن وان لم يكن رجعيا هذا وفى المنصورى شرح المسعودى للراسخ المحقق ابى منصور السجستانى المختلعة يلحقها صريح الطلاق اذا كانت فى العدة والكناية ايضا تلحقها اذا كانت فى حكم الصريح كاعتدى الخ ثم قال والكنايات والبوائن لاتلحقها اى المختلعة وان كان الطلاق رجعيا يلحقها الكنايات لان ملك النكاح باق قال فى عقد الفرائد وهذا مؤيد لما فى الفتح ومعنى العطف فى قول المنصورى والبوائن ماوقع من البوائن لابلفظ الكنايات فانه يلغو ذكر البائن كما اطبقوا عليه اهـ ونقله فى النهر واقره اقول والصواب ان الواو فى والبوئن زائدة من الناسخ وان مراد المنصورى الكنايات البوائن المقابلة للكنايات الرجعية التى ذكرها قبله لما علمته من ان البوائن بغير لفظ

مطلب
الصريح يلحق الصريح والبائن

(الصريح يلحق الصريح و) يلحق (البائن) بشرط العدة (والبائن يلحق الصريح) الصريح مالا يحتاج الى نية بائنا كان الواقع به اورجعيا فتح

الكناية من الصريح الذى يلحق البائن والاصار منافيا لكلام الفتح لامؤيداله فتدبر (قوله فمنه الخ) اذا عرفت ان قوله الصريح يلحق الصريح والبائن المراد بالصريح فيه ماذكر ظهر أن منه الطلاق الثلاث فيلحقهما اى يلحق الصريح والبائن فاذاابان امرأته ثم طلقها ثلاثافى العدة وقع وهى واقعة حلب قال فى فتح القدير الحق انه يلحقها لماسمعت من ان الصريح وان كان بائنا يلحق البائن ومن ان المراد بالبائن الذى لايلحق هو ما كان كناية اه وتبعه تلميذه ابن الشحنة فى عقد الفرائد وكذا صاحب البحر والنهر والمنح والمقدسى والشرنبلالى وغيرهم وهو صريح مانقلناه آنفا عن الخلاصة وأيده صاحب الدرر والغرر كماذكره قريبا خلافا لمن رجح عدم وقوع الثلاث فانه خلاف المشهور كما يأتى (قوله وكذا الطلاق على مال) اى انه ايضا من الصريح وان كان الواقع به بائنا (قوله والبائن) بالنصب معطوف على قوله الرجعى (قوله ولايلزم المال) اى اذاأبانها ثم طلقها فى العدة على مال وقع الثانى ايضا ولايلزمها المال لان اعطاءه لتحصيل الخلاص المنجز وانه حاصل كمافى البحر عن البزازية اى بخلاف ماقبله فانه اذا طلقها رجعيا توقف الخلاص على انقضاء العدة فاذاطلقها بعده بمال فى العدة لزم المال لانها بانت منه فى الحال قال فى البحر ثم اعلم ان المال و ان لم يلزم اى فى مسئلتنا فلابد فى الوقوع من قبولها لان قوله انت طالق على الف تعليق طلاقها بالقبول فلايقع بلا وجود الشرط كمافى البزازية فالمعتبر فيه اى فى الصريح هنااللفظ اى كونه من الفاظ الصريح وان كان معناه اى الواقع به البائن والمراد باللفظ مايشمل المضمر كمافى الكنايات الرجعية كمامر (قوله على المشهور) ردعلى ماذكره بعضهم فى واقعة حلب المذكورة آنفا من انه لايقع الثلاث لانه بائن فى المعنى والبائن لايلحق البائن واعتبار المعنى اولى من اعتبار اللفظ وجعله الاصح المفتى به افاده المصنف قلت وفى الحاوى الزاهدى عازيا الى الاسرار لنجم الدين قال لها انت بائن ثم قال فى العدة انت طالق ثلاثا لايقع الثلاث عندابى حنيفة لكون الثلاث بينونة غليظة فى المعنى وعندهما يقع لكونها فى اللفظ صريحا والاصح قوله لان الاعتبار للمعنى دون اللفظ ثم عزا الى شرح العيون مثله ثم عزا الى كتاب آخر قال محمد لايقع الثلاث والفتوى على قوله ثم قال وفى فصول الاستروشنى مثله اه وقد تكفل برده المصنف فى المنح ونقله عنه فى الشرنبلالية واقره وقدتكرر ان الزاهدى ينقل الروايات الضعيفة فلا يتابع فيما ينفرد به وقد وجد النقل عن الخلاصة والبزازية وغيرهما بمايخالفه كماقدمناه وقد استدل فى الدرر واليعقوبية على خلافه ايضا كماذكره قريبا ويكفينا قدوة ماذكره فى فتح القدير وتابعه عليه من بعده كماقدمناه فلذا اعتمده الشارح وجعله المشهور ومما يدل عليه قطعا انه لو طلقها ثم خلعها ثم قال فى عدة الخلع انت طالق فهذا صريح لفظا بائن معنى وهو واقع قطعا فقداستدلوا على لحوق الصريح البائن بقوله تعالى فلاجناح عليهما فيما افتدت به يعنى الخلع ثم قال تعالى فان طلقها فلاتحل له من بعد الخ والفاء للتعقيب قال فى الفتح فهو نص على وقوع الثالثة بعد الخلع اه ومثله فى الدرر عن التلويح وفى حواشى الخير الرملى قال فى مشتمل الاحكام والبائن لايلحق البائن يعنى البائن اللفظى اما البائن المعنوى فيلحق اللفظى مثل الثلاث من المبسوط اه (قوله لايلحق البائن البائن) المراد بالبائن الذى لايلحق هو ما كان

(بلفظ)

فمنه الطلاق الثلاث فيلحقهما وكذا الطلاق على مال فيلحق الرجعى ويجب المال والبائن يقع ولا يلزم المال كما فى الخلاصة فالمعتبر فيه اللفظ لاالمعنى على المشهور (لا) يلحق البائن (البائن)

بلفظ الكناية لانه هو الذى ليس ظاهرا فى انشاء الطلاق وكذا فى الفتح وقيد بقوله الذى لا يلحق اشارة الى ان البائن الموقع اولا اعم من كونه بلفظ الكناية او بلفظ الصريح المفيد للبينونة كالطلاق على مال وحينئذ فيكون المراد بالصريح فى الجملة الثانية اعنى قولهم والبائن يلحق الصريح لا البائن هو الصريح الرجعى فقط دون الصريح البائن وبه ظهر ان مانقله الشارح اولا عن الفتح من ان الصريح مالا يحتاج الى نية بائنا كان الواقع به او رجعيا خاص بالصريح فى الجملة الاولى اعنى قولهم الصريح يلحق الصريح والبائن كما دل عليه كلام الفتح الذى ذكرناه هنا ويدل عليه ايضا امور * منها ما اطبقوا عليه من تعليلهم عدم لحوق البائن البائن بامكان جعل الثانى خبرا عن الاول ولا يخفى ان ذلك شامل لما اذا كان البائن الاول بلفظ الكناية او بلفظ الصريح * ومنها ما فى الكافى للحاكم الشهيد الذى هو جمع كلام محمد فى كتبه ظاهرة الرواية حيث قال واذا طلقها تطليقة بائنة ثم قال لها فى عدتها انت على حرام او خلية او برية او بائن او بتة او شبه ذلك وهو يريد به الطلاق لم يقع عليها شئ لانه صادق فى قوله على حرام وهى منى بائن اه اى لانه يمكن جعل الثانى خبرا عن الاول وظاهر قوله طلقها تطليقة بائنة ان المراد به الصريح البائن بقرينة مقابلته له بالفاظ الكناية تأمل * ومنها قول الزيلعى اما كون البائن يلحق الصريح فظاهر لان القيد الحكمى باق من كل وجه لبقاء الاستمتاع اه فهذا صريح فى المراد بالصريح فى الجملة الثانية هو الصريح الرجعى اذ لا يخفى ان بقاء قيد النكاح من كل وجه وبقاء الاستمتاع لا يكون بعد الصريح البائن * ومنها ما قدمناه من قول المنصورى وان كان الطلاق رجعيا يلحقها الكنايات لان ملك النكاح باق فتقييده بالرجعى دليل على ان الصريح البائن لا يلحقه الكنايات وكذا تعليله دليل على ذلك * ومنها ما فى التتارخانية قبيل الفصل السادس ولو طلقها على مال او خلعها بعد الطلاق الرجعى يصح ولو طلقها بمال ثم خلعها فى العدة لا يصح اه فانظر كيف فرق بين الرجعى والصريح البائن وهو الطلاق على مال حيث جعل الخلع واقعا بعد الاول لا بعد الثانى فهذا صريح فيما قلناه ايضا من ان المراد بالصريح هنا الرجعى فقط وبالبائن الاول مايشمل البائن الصريح ومنها فرعان ذكرهما فى البحر * الاول ما فى القنية عن الاوزجندى طلقها على الف فقبلت ثم قال فى عدتها انت بائن لا يقع اه والثانى ما فى الخلاصة من الجنس السادس من الخلع لو طلقها بمال ثم خلعها فى العدة لم يصح اه فهذا ايضا صريح فيما قلنا وبه سقط ما فى البحر وتبعه فى النهر من استشكاله الفرعين بناء على فهمه ان المراد بالصريح مايشمل الصريح البائن قال وقد جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح وقالوا ان البائن يلحق الصريح فينبغى الوقوع فى الفرع الاول وصحة الخلع فى الفرع الثانى ثم قال فى البحر ولا مخلص الا بكون المراد بعدم صحة الخلع عدم لزوم المال والدليل عليه ان صاحب الخلاصة صرح فى عكسه وهو ما اذا طلقها بمال بعد الخلع انه يقع ولا يجب المال ولا فرق بينهما كما لا يخفى اه اقول وهذا عجيب من مثله اما اولا فلأن المراد بالصريح فى الجملة الثانية هو الرجعى فقط بخلاف الصريح فى الجملة الاولى كما دل عليه ماذكرناه من تعليلاتهم و فروعهم وعليه فلا اشكال فى الفرعين اصلا بل هما دليلان على ماقلناه واما ثانيا فلان ماذكره من المخلص بعيد جدا بل المخلص ماقلناه واما ثالثا

اذا امكن جعله اخبارا عن الاول كانت بائن بائن اوابنتك بتطليقة فلا يقع لانه اخبار فلاضرورة فى جعله انشاء بخلاف ابنتك بأخرى اوانت طالق بائن

فلان دعواه عدم الفرق بين هذا الفرع وعكسه كما لايخفى فى غاية الخفاء للفرق الواضح بينهما لانه اذا طلقها بمال بعد الخلع انما لايجب المال لان اعطاء المال لتحصيل الخلاص المنجز وانه حاصل كما قدمنا بيانه * اما اذا طلقها على مال قبل الخلع فلا وجه لسقوط المال لان الطلاق بدونه لايحصل به الخلاص المنجز بل يتوقف الى انقضاء العدة فقد حصل بالمال ماهو المطلوب به ولايبطل بالخلع العارض بعده بعد تحقق المطلوب به بل يبطل الخلع نفسه لان الخلاص المنجز حاصل قبله فلايفيد هذا ماظهر لى فى تقرير هذا المقام * الذى زلت فيه اقدام الافهام * فاغتنمه فانه من جملة مااختص به هذا الكتاب * بعون الملك الوهاب * ثم رأيت فى الحواشى اليعقوبية على صدر الشريعة مانصه وايضا قولهم والبائن الغير الصريح يلحق الصريح ينبغى ان لايكون على طلاقه لانه لايلحق الصريح البائن لاحتمال الخبرية عن الاول كما لايخفى الا ان يدعى الفرق بين البائنين فلايصح الخبر بأحدهما عن الآخر اه وهذا عين مافهمته بحمد الله تعالى من ان المراد بالصريح فى الجملة الثانية الصريح الرجعى فقط و قوله الا ان يدعى الفرق الخ قدعلمت مما قررناه اولاعدم الفرق فانه لاشبهة فيه لذى فهم والله سبحانه اعلم (قوله اذا امكن الخ) قيد فى عدم لحاق البائن البائن ومحترزه ماافاده بقوله بخلاف ابنتك بأخرى الخ ط قال فى البحر وينبغى انه اذا ابانها ثم قال لها انت بائن ناويا طلقة ثانية ان تقع الثانية بنيته لانه بنيته لايصلح خبرا فهو كالو قال ابنتك باخرى الا ان يقال ان الوقوع انما هو بلفظ صالح له وهو اخرى بخلاف مجرد النية اه وفيه ان اللفظ الثانى صالح ولو ابدل صالح بمعين له لكان اظهر ط اقول و يدفع البحث من اصله تعبيرهم بالامكان وبأنه لاحاجة الى جعله انشاء متى امكن جعله خبرا عن الاول لانه صادق بقوله انت بائن على ان البائن لايقع الا بالنية فقولهم البائن لايلحق البائن لاشك ان المراد به البائن المنوى اذ غير المنوى لايقع به شئ اصلا ولم يشترطوا ان ينوى به الطلاق الاول فعلم ان قولهم اذا امكن الخ احتراز عما اذا لم يمكن جعله خبرا كما فى ابنتك بأخرى لاعما اذا نوى به طلاقا آخر فتدبروا ما اعتدى اعتدى فانه ملحق بالصريح كما تقدم فلاينافى ماهنا حيث اوقعوا به مكررا تأمل (قوله كانت بائن بائن) كذا فى بعض النسخ مكررا وفى بعضها كانت بائن بدون تكرار وهو الاصوب لان المقصود التمثيل لايقاع البائن على المبانة ولانه كما قال ط ليس المراد الاخبار النحوى بل الاخبار عما صدر اولا ولانه يوهم ان يلزم كونه فى مجلس واحد وهو غير لازم اه (قوله اوابنتك بتطليقة) عطف على بائن الثانية اى انت بائن ابنتك بتطليقة اه ح واشار به الى انه لايشترط اتحاد اللفظين فشمل مااذا كان الاول بلفظ الكناية البائنة اوالخلع اوالطلاق الصريح اذا كان على مال اوموصوفا بما ينبئ عن البينونة كما علم مما قدمناه بعد كون الثانى بلفظ الكناية البائنة كالخلع ونحوه مما يتوقف على النية ولوباعتبار الاصل كأنت حرام بخلاف الكنايات الرجعية فانها فى حكم الصريح فتلحق البائن كما مر (قوله فلايقع) اى وان نوى لما فى البحر عن الحاوى ولايقع بكنايات الطلاق شئ وان نوى اه ط (قوله لانه اخبار) اى يجعل اخبارا لانه امكن ذلك (قوله بخلاف ابنتك بأخرى) اى لو ابانها اولا ثم قال فى العدة ابنتك بأخرى وقع لان لفظ اخرى مناف لامكان الاخبار بالثانى عن الاول (قوله اوانت طالق بائن) لان

وقوعه بأنت طالق وهو صريح ويلغو قوله بائن لعدم الحاجة اليه لان الصريح بعد البائن بائن كذا فى شرح المنار لصاحب البحر وهو اشارة الى ما ذكره فى البحر عن الذخيرة من الفرق بين هذا وبين قوله للمبانة أبنتك بتطليقة وهو انه اذا الغينا بائنا بقى قوله طالق وبه يقع ولو الغينا أبنتك يبقى قوله بتطليقة وهو غير مفيد اه قلت لكن يشكل عليه ما قدمناه فى باب طلاق غير المدخول بها من ان الطلاق متى قيد بعدد أو وصف أو مصدر فالوقوع بالقيد حتى لو قال انت طالق وماتت قبل قوله ثلاثا أو بائن لم يقع فهذا ينافى ما اطبقوا عليه من الغاء الوصف هنا الا أن يجاب بان اعتبار الوقوع به هنا لا يصح لسبق البينونة قبله ولوقوع البائن بالصريح هنا وان لم يوصف فتعين الغاء الوصف كما علمت آنفا وبقى اشكال آخر مذكور مع جوابه فى البحر (قوله اوقال نويت) اى بالبائن الثانى البينونة الكبرى اى الحرمة الغليظة وهى التى لا حل بعدها الا بنكاح زوج آخر وهذا هو المعتمد كما فى البحر وقيل لا يقع لان التغليظ صفة البينونة فاذا الغت النية فى اصل البينونة لكونها حاصلة لغت فى اثبات وصف التغليظ محيط وهذا صريح فى الغاء نية البينونة ومثله ماقدمناه آنفا عن الحاوى فلا تصح نية بينونة اخرى خلافا لما بحثه فى البحر كما مر قال فى الدرر اقول وهذا يدل قطعا على انه اذا أبانها ثم قال فى العدة انت طالق ثلاثا يقع الثلاث لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلاث لعدم ثبوتها فى المحل فلان تثبت اذا صرح بالثلاث اولى وتمامه فيه ونحوه فى اليعقوبية (قوله لتعذر الخ) علة لقوله بخلاف الخ (قوله ولذا) اى لتعذر حمله على الاخبار (قوله الا اذا كان البائن معلقا الخ) يشمل ما اذا آلى من زوجته ثم ابانها قبل مضى اربعة اشهر ثم مضت قبل ان يقربها أوهى فى العدة فانه يقع خلافا لزفر بحر (قوله قبل ايجاد المنجز) سيذكر الشارح محترز القبلية وتحيز الثانى غير قيد بل لو علقه قبل وقوع المعلق الاول فكذلك كما يذكره ايضا (قوله ناويا) لانه كناية فلا بدله من نية (قوله لانه لا يصلح اخبارا) اى لان التعليق قبل فلا يصح اخبارا عنه وكذا الاضافة ح واعاد التعليل وان علم من قوله سابقا ولذا وقع المعلق لطول الفصل فافهم (قوله ومثله المضاف) الاولى ومثال المضاف لان المماثلة فى الحكم فهمت من قوله سابقا او مضافا ط (قوله وفى البحر الخ) مراده بهذا النقل الاستدلال على قوله ناويا ح (قوله فيفتقر للنية) اى أو المذاكرة (قوله ولو قال ان دخلت) بيان لما اذا كانا معلقين كما فى البحر (قوله ثم دخلت وبانت) اشار بالعطف بثم الى انه لابد من كون التعليق الثانى قبل وجود شرط الاول لانها لو دخلت وبانت ثم قال ان كلمت زيدا فكلمته لا يقع لان الاول لما وجد شرطه قبل تعليق الثانى صار منجزا والمعلق لا يلحق الا اذا كان التعليق قبل ايجاد المنجز كما علمته من كلام المتن لان قوله ثانيا فانت بائن صادق بثبوت البينونة اولا فيصلح كون الثانى خبرا عن الاول وبه سقط ما قيل ان كلامه شامل لكون التعليق الثانى بعد وجود الشرط الاول او قبله وكذا سقط قول هذا القائل ان تعذر جعله اخبارا عن الاول موجود فى المعلق والمضاف سواء كان التعليق او الاضافة قبل التنجيز او بعده فينبغى عدم الفرق وان اتفقت كلمتهم على اشتراط كونه قبل ايجاد المنجز اه اذ لا يخفى ان التعليق بعد ايجاد المنجز يصلح كون المعلق فيه وهو البينونة الثانية خبرا

او قال نويت البينونة الكبرى لتعذر حمله على الاخبار فيجعل انشاء ولذا وقع المعلق كما قال (الا اذا كان) البائن (معلقا بشرط) او مضافا (قبل) ايجاد (المنجز البائن) كقوله ان دخلت الدار فانت بائن ناويا ثم ابانها ثم دخلت وبانت بأخرى لانه لا يصلح اخبارا ومثله المضاف كأنت بائن غدا ثم ابانها ثم جاء الغد يقع اخرى وفى البحر عن الوهبانية انت بائن كناية معلقا كان او منجزا فيفتقر للنية ولو قال ان دخلت الدار فانت بائن ثم قال ان كلمت زيدا فانت بائن ثم دخلت وبانت

عن المنجز الثابت اولا بخلاف ماقبله فالوجه ماقالوه دون ماقبله فتدبر (قوله ثم كلمت) فلو عكست اى بأن كلمته اولا ثم دخلت فالظاهر ان الحكم كذلك لوجود العلة لان كلا من تعليقيه لايصلح اخبارا عن الآخر لعدم كونها طالقا عند كل من التعليقين اهـ ح (قوله وفى البزازية الخ) لافرق بينه وبين ما فى الذخيرة الافى لفظ البائن والحرام وفى افادة انه يقع بايهما سبق من قوله ففعل أحدهما وهذا مؤيد لما بحثه المحشى افاده ط (قوله وكذا لوفعل الثانى) اراد بالثانى الآخر لاالترتيب بدليل قوله أحدهما ح (قوله قيد بالقبلية) اى بقوله فى المتن قبل المنجز البائن (قوله لم يصح) لانه يمكن جعله خبرا عن الاول المنجز كما قلنا (قوله ويستثنى الخ) اى من قولهم الصريح يلحق البائن وانت خبير بأنه انما لم يقع الطلاق فى هاتين الصورتين لعدم تناول لفظ المرأة معتدة البائن حتى لولم يذكر لفظ المرأة وقع قال فى النهر وفى المنصورى شرح المسعودى المختلعة يلحقها صريح الطلاق اذا كانت فى العدة اهـ ح وحاصله ان عدم الوقوع لكونها ليست امرأة له من كل وجه بل تسمى مختلعة ومبانة وان كان اثر النكاح وهو العدة باقيا حتى لحقها الصريح اذا اضافه اليها بخطاب او اشارة وكذا لو نواها بالطلاق كما صرح به فى كافى الحاكم ومثله فى الذخيرة حيث قال كل امرأة لى لا تدخل المبانة بالخلع والايلاء الا ان يعينها اى فعند عدم النية صارت فى حكم الاجنبية فلا تسمى امرأته ولذا قال فى حاوى الزاهدى قال لامرأته انت طالق واحدة ثم قال ان كنت امرأة لى فأنت طالق ثلاثا ان كان الطلاق الاول بائنا لايقع الثانى وان كان رجعيا يقع الثانى اهـ لكن يشكل على هذا ما فى تعليق البحر عن المحيط لوحلف لا تخرج امرأته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها وخرجت يحنث وكذا لوقال ان قبلت امرأتى فعبدى حر فقبلها بعد البينونة لان الاضافة للتعريف لا للتقييد اهـ اى لتعيين ذات المحلوف عليها لابقيد كونها امرأة له فاذا كان لفظ المرأة شاملا لها بعد البينونة وانقضاء العدة ففى حال بقاء العدة كما فى مسئلتنا بالاولى وقد يجاب بان المعتبر فى المعلق حالة التعليق لاحالة وجود الشرط وهى فى حالة التعليق كانت امرأة له من كل وجه ولذا وقع البائن المعلق قبل وجود البائن المنجز كما مر وسنذكر تحقيق المسئلة ان شاء الله تعالى فى التعليق عند قوله وزوال الملك لايبطل اليمين (قوله ويضبط الكل) بضم الباء وكسرها والمراد بالكل صور اللحاق والمستثنى منها ط (قوله ماقيل) البيت الاول لوالد شيخ الاسلام عبد البر شارح النظم الوهبانى كما فى المنح والبيت الثانى لصاحب النهر ح (قوله كلا أجز) اى اجز كلا من وقوع الصريح والبائن بعد الصريح والبائن ح ولايخفى ما فى قوله كلا من الابهام نهر قلت وفى كثير من نسخ الشرح لحوقا بدل كلا ولايستقيم معه الوزن (قوله لابائنا) عطف على كلا ومع بسكون العين للوزن بمعنى بعد كما فى قوله تعالى ان مع العسر يسرا نعت لقوله بائنا اى لا تجز بائنا كائنا بعد مثله وهذا العطف كالاستثناء فى المعنى كأنه قال كلا أجز الا بائنا بعد مثله وقوله الا اذا علقته من قبله استثناء من العطف الذى هو بمنزلة الاستثناء اى لا تجز بائنا بعد بائن الا اذا علقت البائن الواقع بعد المثل قبل المثل فضمير علقته للبائن الاول وضمير قبله للمثل الذى هو البائن الثانى اهـ ح والتعبير بالمثل مشعر باخراج البينونة الكبرى ولا يخفى ما فى البيت من التعقيد

مطلب — المختلعة والمبانة ليست امرأة من كل وجه

ثم كلمت يقع اخرى ذخيرة وفى البزازية ان فعلت كذا فحلال الله على حرام ثم قال كذلك لامر آخر ففعل احدهما بانت وكذا لو فعل الثانى على الاشبه فليحفظ قيد بالقبلية لانه لو أبانها اولا ثم اضاف البائن اوعلقه لم يصح كتنجيزه بدائع ويستثنى ما فى البزازية كل امرأة له طالق لم يقع على المختلعة ولو قال ان فعلت كذا فامرأته كذا لم يقع على معتدة البائن ويضبط الكل ما قيل

* كلا اجز لابائنا مع مثله *
* الا اذا علقته من قبله *

(والاوضح)

والاوضح ماقيل . صريح طلاق المرء يلحق مثله ❁ و يلحق ايضا بائنا كان قبله
كذا عكسه لابائن بعد بائن ❁ سوى بائن قد كان علق قبله

(قوله الابكل امرأة) استثناءتان من قوله كلا اجزفانه بعد اخراج البائن بعد البائن منه بقى البائن بعد الصريح والصريح بعد الصريح والصريح بعد البائن فاستثنى منه باعتبار هذا الاخير مافى البزازية من قوله كل امرأة لى طالق وكان له مختلعة فانه صريح لحق بائنا ولم يقع لما قدمنا وباء بكل بمعنى فى وكل بالضم على الحكاية والواو فى قوله وقد خلع للحال والحق مبنى للفاعل معطوف على خلع وبعد مبنى على الضم لقطعه عن الاضافة و نية معناها و هو ظرف لألحق اى والحق الصريح بعد الخلع ح (قوله كل فرقة الخ) افاد به ان قوله والصريح يلحق الصريح الخ انما هو فى الطلاق لا الفسخ هذا ويرد على الكلية الاولى اباء احدهما عن الاسلام و ارتداد احدهما وعلى الثانية الفرقة كاللعان كما يأتى بيانه (قوله كاسلام) اى اسلام الزوج لو امرأته مجوسية ابت الاسلام او اسلام زوجة حربى هاجرت الينا دونه كذا بخط السائحانى وذكر فى الفتح اول كتاب الطلاق اذا سبى احد الزوجين لايقع طلاقه عليها وكذا لو هاجر احدهما مسلما او ذميا او خرجا مستأمنين فاسلم احدهما اوصار ذميا فهى امرأته حتى تحيض ثلاث حيض فتقع الفرقة بلا طلاق فلايقع عليها طلاقه ثم قال اذا اسلم احد الزوجين الذميين وفرق بينهما باباء الآخر فانه يقع عليها طلاقه وان كانت هى الآبية وان كانت مجوسية قال وبه ينتقض ماقيل اذا اسلم احد الزوجين لم يقع عليها طلاقه اه قلت وهو رد على ما فى البزازية اذا اسلم احد الزوجين لايقع على الآخر طلاقه وتبعه الشارح لكن ذكر الخير الرملى ان موضوع مافى البزازية فى طلاق اهل الحرب قلت وعليه فكأن لفظ اسلم محرف عن سبى تأمل ومسئلة الاباء واردة على المصنف لانها فسخ ولحق فيها الطلاق (قوله وردة مع لحاق) اى اذا ارتد ولحق بدار الحرب فطلق امرأته لايقع وان عاد مسلما فطلقها فى العدة يقع والمرتدة اذا لحقت فطلقها زوجها ثم عادت مسلمة قبل الحيض فعنده لايقع وعندهما يقع خانية وقيد باللحاق اذ بدونه يقع لان الحرمة غير متأبدة فانها ترتفع بالاسلام فتح ومر تمامه فى باب نكاح الكافر وفى الذخيرة ولو ارتدت المرأة ولم تلحق وطلقها فى العدة وقع لالو خالعها لانها بالارتداد بانت والمبانة يلحقها صريح الطلاق لاالخلع اه ولايخفى ان الفرقة بالردة فسخ ولو بدون لحاق فهى واردة على المصنف (قوله وخيار بلوغ وعتق) وكذا الفرقة بحرمة المصاهرة كتقبيل ابن الزوج لانها حرمة مؤبدة فلايفيد الطلاق فائدته كما فى الفتح اول الطلاق وصرح فى موضع آخر بأنه لايقع فى الفرقة باللعان لانه حرمة مؤبدة ايضا قلت ومثله الفرقة بالرضاع وصرح ايضا بعدم اللحاق فى الفسخ بعدم الكفاءة ونقصان المهر وذكر فى الذخيرة ايضا عدم اللحاق فى ملكها زوجها وقد طلقها قبل ان تبيعه اوتعتقه لالو اخرجته عن ملكها وهى فى العدة فانه يقع لانه مادام عبدالها لانفقة عليه لها ولاسكنى فلايقع طلاقه عليها بخلاف ما اذا باعته او اعتقته فيقع (قوله مطلقا) اى صريحا اوكناية ح ويفيده مابعده (قوله وكل فرقة هى طلاق) كالفرقة فى الايلاء واللعان والجب والعنة وتقدم فى باب المهر نظما بيان الفرق وبيان مايكون منها فسخا ومايكون طلاقا وما يتوقف منها على

الابكل امرأة وقد خلع *والحق الصريح بعد لم يقع* (كل فرقة هى فسخ من كل وجه) كاسلام وردة مع لحاق وخيار بلوغ وعتق (لايقع الطلاق فى عدتها) مطلقا (وكل فرقة هى طلاق يقع) الطلاق (فى عدتها)

قضاء القاضى و ما لايتوقف وصرح فى الذخيرة بأن معتدة اللعان يلحقها الطلاق و هو خلاف ماقدمناه آنفا عن الفتح مع ان الفرقة باللعان طلاق لافسخ لكن تعليله بأنهاحرمة مؤبدة يرجح ماقاله لكن سيأتى فى بابه انها حرمة مؤبدة ماداما اهلا للعان فاذا خرجا عن اهلية اللعان اوأحدهما له ان ينكحها وكذا لواكذب نفسه حدوله ان ينكحها تأمل (قوله على نحو مابينا) اى من قوله الصريح يلحق الصريح الخ ح (قوله انما يلحق الطلاق لمعتدة الطلاق الخ) اعترضه فى اول طلاق الفتح بأنه غير حاصر لان العدة قد تحقق بدون الطلاق والوطء كالو عرض الفسخ بخيار بعد مجرد الخلوة الا ان يجاب بأن الخلوة ملحقة بالوطء ثم يقتضى ان عدة الفسخ لايقع فيها طلاق مع انه منقوض بما اذا اسلم احدهما وأبت عن الاسلام فأنه يقع طلاقه عليها مع ان الفرقة فيها فسخ وبما اذا ارتد احدهما فأنه يقع طلاقه مع ان الفرقة بردته فسخ خلافا لابى يوسف وكذا بردتها اجماعا اه و هذا النقض وارد ايضا على عبارة المتن كما قدمناه فصار الحاصل ان الطلاق يلحق فى عدة فرقة عن طلاق او اباء او ردة بدون لحاق بدار الحرب ونظمت ذلك بقولى

ويلحق الطلاق فرقة الطلاق ❀ او الابا او ردة بلا لحاق

وهو أحسن من قول المقدسى

فى عدة عن الطلاق يلحق ❀ او ردة او بالاباء يفرق

(قوله اماالمعتدة للوطء فلا يلحقها) مثاله لوطلقها بائنا اوخالعها ثم بعدمضى حيضتين من عدتها مثلا وطئها عالما بالحرمة فلزمها عدة ثانية و تداخلتا فاذا حاضت الثالثة فهى منهما ولزمها حيضتان ايضا لا كمال الثانية فلوطلقها فى الحيضتين الاخيرتين لايقع لانها عدة وطء لاطلاق افاده فى الذخيرة (قوله ثم رقم) اى رمز عازيا الى كتاب آخر لان عادته ذكر حروف اصطلح عليها يرمز بها الى اسماء الكتب (قوله ان نوى طلقت) لعل وجهه ان قوله زوجتك امرأتى فلانة يحتمل ان يكون على تقدير ان صح تزويجها منك اوتقدير لانها طالق منى فاذا نوى الطلاق تعين الثانى فتطلق(قوله تقع واحدة بلا نية)لان تزوجى قرينة فان نوى الثلاث فثلاث بزازية ويخالفه مافى شرح الجامع الصغير لقاضيخان ولو قال اذهبى فتزوجى وقال لم أنو الطلاق لايقع شئ لان معناه ان امكنك اه الا ان يفرق بين الواو والفاء وهو بعيد هنا بحر على ان تزوجى كناية مثل اذهبى فيحتاج الى النية فمن اين صار قرينة على ارادة الطلاق باذهبى مع انه مذكور بعده والقرينة لابد ان تتقدم كما يعلم مما مر فى اعتدى ثلاثا فالاوجه مافى شرح الجامع ولافرق بين الواو والفاء ويؤيده مافى الذخيرة اذهبى و تزوجى لايقع الا بالنية وان نوى فهى واحدة بائنة وان نوى الثلاث فثلاث (قوله وافلحى) فى البدائع قال محمد قال لها افلحى يريد الطلاق يقع لانه بمعنى اذهبى تقول العرب افلح بخير اى ذهب بخير ويحتمل اظفرى بمرادك يقال افلح الرجل اذا ظفر بمراده بحر (قوله وانت على كالميتة) اى يقع ان نوى والمراد التشبيه بما هو محرم العين كالخمر والخنزير والميتة فالحكم فيه كالحكم فى انت على حرام بخلاف ما لو قال انت على كمتاع فلان فلا يقع وان نوى افاده فى الذخيرة اى لان متاع فلان ليس محرم العين و جعله كانت على حرام مبنى على مذهب المتقدمين من

على نحو مابينا *(فروع)* انما يلحق الطلاق لمعتدة الطلاق اما المعتدة للوطء فلا يلحقها خلاصة وفى القنية زوج امرأته من غيره لم يكن طلاق ثم رقم ان نوى طلقت اذهبى وتزوجى تقع واحدة بلانية اذهبى الى جهنم يقع ان نوى خلاصة وكذا اذهبى عنى وافلحى وفسخت النكاح وانت على كالميتة اوكلحم الخنزير اوحرام كالماء

توقف الوقوع به على النية (قوله لانه تشبيه بالسرعة) الاولى فى السرعة كأنه قال انت حرام سريعا كسرعة الماء فى جريه وقدمران انت حرام ملحق بالصريح فلا يحتاج الى نية فلعل هذا مبنى على غير المفتى به ط قلت وهو المتعين (قوله مالم يقل خذى اى طريق شئت) اى فأن نوى يقع ثلاث فى رواية اسد عن محمد وقال ابن سلام الخاف ان يقع ثلاث لمعانى كلام الناس كأنه يريدان مراد الناس بمثله اسلكى الطريق الاربع والا فاللفظ انما يعطى الامر بسلوك احدها والاوجه ان تقع واحدة بائنة فتح والله سبحانه اعلم

باب تفويض الطلاق

اى تفويضه للزوجة أوغيرها صريحا كان التفويض أوكناية يقال فوض له الامر اى رده اليه حموى فالكناية قوله اختارى أو امرك بيدك والصريح قوله طلقى نفسك ابو السعود (قوله بنوعيه) اى الصريح والكناية ح (قوله وانواعه) الضمير عائد الى مايوقعه الغير لا للتفويض والا يلزم تقسيم الشئ الى نفسه والى غيره ابو السعود (قوله تفويض وتوكيل) المراد بالتفويض تمليك الطلاق كما يأتى وذكر فى الفتح فى فصل المشيئة ان صاحب الهداية جعل مناط الفرق بين التمليك والتوكيل مرة بأن المالك يعمل برأى نفسه بخلاف الوكيل ومرة بأنه عامل لنفسه بخلافه ومرة بأنه يعمل بمشيئة نفسه بخلافه قال والفرق بين الرأى والمشيئة ان العمل بالرأى اى عمل بما يراه اصوب بلا اعتبار كونه لنفسه أوغيره والعمل بمشيئته اى باختياره ابتداء بلا اعتبار مطابقة امر الآمر ولا اعتبار معنى الاصوبية ثم قال بعد ما بحث فى الاولين ان الفرق الثالث اصوب (قوله ورسالة) كأن يقول لرجل اذهب الى فلانة وقل لها ان زوجك يقول لك اختارى فهو ناقل لكلام المرسل لامنشئ لكلامه بخلاف المالك والوكيل لانهم قالوا ان الرسول معبر وسفير هذا ماظهر لى (قوله ثلاثة) اى بالاستقراء بدأ المصنف منها بالاختيار لثبوته بصريح الاخبار ولم يجعل له فصلا على حدة كصاحب الهداية لانه لم يسبقه شئ يفصل به عما قبله بخلاف الاخيرين فاكتفى فيه بالباب نهر وحاصله ان التفويض اعم فناسب ان يترجم له بالباب والثلاثة انواعه فناسب ان يترجم لكل منها بفصل لكن لم يترجم به للتخيير لانه لم يسبقه كلام وبه ظهر ان ترجمة المصنف للثانى بالباب غير مناسبة (قوله قال لها اختارى) اشار بعدم ذكر قبولها الى انه تمليك يتم بالمملك وحده فلو رجع قبل انقضاء المجلس لم يصح وقيد باقتصاره على التخيير المطلق لانه لو قال لها اختارى الطلاق فقالت اخترت الطلاق فهى واحدة رجعية لانه لما صرح بالطلاق كان التخيير بين الاتيان بالرجعى وتركه ط عن البحر (قوله اوأمرك بيدك) لاحاجة اليه لذكر احكام الامر باليد فى فصل مستقل يأتى ط (قوله تفويض الطلاق) دل على هذا المضاف عقد الباب له كما فى النهر ح (قوله لانهما كناية) اى من كنايات التفويض شرنبلالية (قوله فلا يعملان بلا نية) اى قضاء وديانة فى حالة الرضا اما فى حالة الغضب اوالمذاكرة فلا يصدق قضاء فى انه لم ينو الطلاق لانهما مما تمحض للجواب كامر ولا يسعها المقام معه الا بنكاح مستقبل لانها كالقاضى افاده فى الفتح والبحر ثم اعلم ان اشتراط النية انما هو فيما اذا لم يذكر النفس اومايقوم مقامها فى كلامه وانما ذكرت فى كلامها فقط كما يأتى تحريره فتنبه لذلك فانى لم أرمن نبه عليه (قوله اوطلقى نفسك)

لانه تشبيه بالسرعة ولا يقع بأربعة طرق عليك مفتوحة وان نوى مالم يقل خذى اى طريق شئت

باب تفويض الطلاق

لما ذكر ما يوقعه بنفسه بنوعيه ذكر مايوقعه غيره بأذنه وانواعه ثلاثة تفويض وتوكيل ورسالة والفاظ التفويض ثلاثة تخيير وامر بيد ومشيئة (قال لها اختارى او امرك بيدك ينوى) تفويض (الطلاق) لانهما كناية فلا يعملان بلا نية (اوطلقى نفسك فلها ان تطلق

هذا تفويض بالصريح ولايحتاج الى نية والواقع به رجعى وتصح فيه نية الثلاث كما سيذكره المصنف اول فصل المشيئة (قوله فى مجلس علمها) افاد انه لااعتبار بمجلسه فلو خيرها ثم قام هو لم يبطل بخلاف قيامها بحر عن البدائع ط (قوله مشافهة) اى فى الحاضرة أو اخبارا فى الغائبة منصوبان على الحالية من علمها (قوله مالم يوقته الخ) فلو قال جعلت لها ان تطلق نفسها اليوم اعتبر مجلس علمها فى هذا اليوم فلو مضى اليوم ثم علمت خرج الامر عن يدها وكذا كل وقت قيد التفويض به وهى غائبة ولم تعلم حتى انقضى بطل خيارها فتح وبحر وسيأتى فروع فى التوقيت آخر الباب وانه لايبطل الموقت بالاعراض (قوله ويمضى الوقت) معطوف على يوقته المجزوم واثبات الياء فيه من تحريف النساخ أو على لغة كما هو احد الاوجه التى يجاب بها من قوله تعالى انه من يتق ويصبر فى قراءة رفع يصبر فالمعنى لها ان تطلق فى المجلس وان طال مدة عدم توقيته ومضى الوقت بأن لم يوقته أو وقته ولم يمض فان وقته مضى وسقط الخيار واما جعله مرفوعا والواو فيه للحال فهو فاسد صناعة ومعنى اما الاول فلان جملة الحال التى فعلها مضارع مثبت لاتقترن بالواو واما الثانى فلصيرورة المعنى مدة لم يوقت فى حال مضى الوقت واذا لم يوقت كيف يمضى الوقت فافهم نعم فى بعض النسخ فيمضى الوقت بالفاء والباء الجارة للمصدر والمعنى فان وقت فينتهى المجلس بمضى الوقت (قوله قبل علمها) ليس قيدا احترازيا بل هو تنبيه على الاخفى ليعلم مقابله بالاولى كما هو عادة الشارح فى مواضع لاتحصى فافهم (قوله مالم تقم الخ) الاولى ان يذكره عاطفا يعطفه على قوله مالم يوقته ولو قال مالم تفعل مايدل على الاعراض لكان اخصر وافود ليصح عطف قوله أو حكما على حقيقة ولانه يغنيه عن قوله أو تعمل مايقطعه ولان بطلانه بكل قيام مطلقا قول البعض والاصح كما فى البحر والنهر انه لابد ان يدل على الاعراض واثر الخلاف يظهر فيما لو قامت لتدعو الشهود كما يأتى ولو اقامها أو جامعها بطل كما يأتى لتمكنها من المبادرة الى اختيارها نفسها فعدم ذلك دليل الاعراض (قوله لتبدل مجلسها حقيقة) افاد ان القيام يختلف به المجلس حقيقة وهو خلاف مافى ايضاح الاصلاح فأنه قال ان المجلس وان لم يتبدل بمجرد القيام الا ان الخيار يبطل به لانه يدل على الاعراض وهذا ظاهر من كلام صاحب الهداية وفى التبيين المجلس يتبدل تارة حقيقة بالتحول الى مكان آخر وتارة حكما بالاخذ فى عمل آخر ح اه ط قلت وكان الشارح حمل القيام على التحول فأنه يقال قام عن مجلسه اذا تحول عنه لامجرد القيام عن قعود لما علمت من ان بطلانه بكل قيام مطلقا خلاف الاصح (قوله مما يدل على الاعراض) قيد به لانه لو خيرها فلبست ثوبا اوشربت لايبطل خيارها لان اللبس قد يكون لتدعو شهودا والعطش قد يكون شديدا يمنع من التأمل ودخل فى العمل الكلام الاجنبى وهذا فى التخيير المطلق اما الموقت بشهر مثلا فلايبطل بذلك مادام الوقت باقيا كما مر افاده فى البحر ويأتى تمام الكلام فيما يكون اعراضا ومالايكون (قوله فيتوقف على قبولها فى المجلس) اراد بالقبول الجواب والضمير فى يتوقف عائد على التطليق المفهوم من قوله فلها ان تطلق لاعلى التمليك لما صرحوا به من ان هذا التمليك يتم بالمملك وحده ولايتوقف على القبول لكونها تطلق بعد التفويض وهو بعد تمام التمليك كما اوضحه فى الفتح والنهر وبه علم ان هذا التمليك لا يتوقف تمامه على القبول

فى مجلس علمها به) مشافهة او اخبارا (وان طال) يوما او اكثر مالم يوقته ويمضى الوقت قبل علمها (مالم تقم) لتبدل مجلسها حقيقة (او) حكما بأن (تعمل مايقطعه) مما يدل على الاعراض لانه تمليك فيتوقف على قبولها فى المجلس لاتوكيل

فلم يصح رجوعه حتى لو خيرهـا ثم حلف ان لايطلقها فطلقت لم يحنث فى الاصح (لا) تطلق (بعده) اى المجلس (الا اذا زاد) على قوله طلقى نفسـك واخواته (متى شئت اومتى ماشـئت او اذا شئت اواذا ماشئت) فلا يتقيد بالمجلس (ولم يصح رجوعه) لما مر (و) امافى (طلقى ضرتك او) قوله لاجنبى (طلق امرأتى) ف(يصح رجوعه) عنه (ولم يقيد بالمجلس) لانه توكيل محض وفى طلقى نفسك وضرتك كان تمليكا فى حقها توكيـلا فى حق ضرتها جوهرة (الا اذا علقه بالمشـيئة) فيصـير تمليكا لاتوكيلا والفرق بينهما فى خمسة احكام ففى التمليك لايرجع ولايعزل ولايبطل بجنون الزوج ويتقيد بمجلس لابعقل فيصـح تفويضه لمجنون

ولاعلى الجواب فى المجلس لان الجواب اى التطليق بعد تمامه وانما المتوقف على الجواب هو صحة التطليق فافهم (**قوله** فلم يصح رجوعه) تفريع على كونه ليس توكيلا فان الوكالة غير لازمه فلوكان توكيلا لصح عزلها قال فى البحر عن جامع الفصولين تفويض الطلاق اليها قيل هو وكالة يملك عزلها والاصح انه لايملكه اه لكن اذا كان تمليكا لايلزم منه عدم صحة الرجوع كما فى المعراج قال لانتقاضه بالهبة فانها تمليك ويصح الرجوع اه وعلل له فى الذخيرة بانه بمعنى اليمين اذهو تعليق الطلاق بتطليقها نفسها واعترضه فى الفتح بأن هذا يجزى فى سائر الوكالات لتضمنه معنى اذابعته فقداجزته مع ان الرجوع عنها صحيح وانما العلة هى كونه تمليكا يتم بالمملك وحده بلاقبول وتمامه فى النهر فافهم (**قوله** حتى لوخيرها الخ) تفريع ثان على عدم كونه توكيلا بل هو تمليك فان علة الحنث وهو قول محمد كونها نائبة عنه وهو ممنوع كما فى الفتح عن الزيادات لصاحب المحيط اى لكونها صارت مالكة وعليه فلووكل رجلا بطلاقها يحنث كما سيأتى فى الايمان ان شاء الله تعالى عند ذكر مايحنث فيه بفعل مأموره (**قوله** واخواته) الاولى واختيه وهما اختارى و امرك بيدك واعلم ان ماذكر المصنف هنا الى قوله وجلوس القائمة سيذكره فى فصل المشيئة (**قوله** فلايتقيد بالمجلس) اما فى متى ومتى ما فلانهما لعموم الاوقات فكأنه قال فى اى وقت شئت فلايقتصر على المجلس واما فى اذا واذاما فانهما ومتى سواء عندهما واما عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار بيدها فلايخرج بالشك عن المنح (**قوله** لما مر) من انه ليس توكيلا بل لوصرح بتوكيلها بطلاقها يكون تمليكا لاتوكيلا كما فى البحر عن جامع الفصولين (**قوله** او قوله لاجنبى طلق امرأتى) قيد بالطلاق لانه لوقال أمر امرأتى بيدك يقتصر على المجلس ولايملك الرجوع على الاصح بحر عن الخلاصة فى فصل المشيئة ولو جمع له بين الامر باليد والامر بالتطليق ففيه تفصيل مذكور هناك (**قوله** فيصح رجوعه) زاد الشارح الفاء لتكون فى جواب اما التى زادها قبل (**قوله** لانه توكيل محض) أى بخلاف طلقى نفسك لانها عاملة لنفسها فكان تمليكا لاتوكيلا بحر (**قوله** كان تمليكا فى حقها) لانها عاملة فيه لنفسها وقوله توكيلا فى حق ضرتها لانها عاملة فيه لغيرها والظاهر انه ليس من عموم المجاز ولامن استعمال المشترك فى معنييه لان حقيقة قوله طلقى واحدة وهى الامر بالتطليق وان اختلف الحكم المترتب عليه باختلاف متعلقه كما لوقال لآخر طلق امرأتى وامرأتك فانه وكيل واصيل فافهم (**قوله** فيصير تمليكا) فلايملك الرجوع لانه فوض الامر الى رأيه والمالك هو الذى يتصرف عن مشيئته والوكيل مطلوب منه الفعل شاء اولم يشأ ط عن المنح (**قوله** لاتوكيلا) اى وان صرح بالوكالة بحر عن الخانية (**قوله** لايرجع ولايعزل) لايلزم من عدم ملك الرجوع عدم ملك العزل لانه لوقال لاجنبى أمر أمرأتى بيدك ثم قال عزلتك وجعلته بيدها لايصح عزله مع انه لم يرجع عن التفويض بالكلية فافهم (**قوله** ولايبطل بجنون الزوج) نظرا الى انه تعليق ط (**قوله** لابعقل) هو الخامس ط (**قوله** فيصح) تفريع على الخامس وبيانه مافى البحر عن المحيط لوجعل امرها بيد صبي لايعقل او مجنون فذلك اليه مادام فى المجلس لان هذا تمليك فى ضمنه تعليق فان لم يصح باعتبار التمليك يصح باعتبار معنى التعليق فصححناه باعتبار التعليق

فكأنه قال ان قال لك المجنون انت طالق فانت طالق وباعتبار معنى التمليك يقتصر على المجلس عملا بالشبهين اه ط قال فى الذخيرة ومن هذا استخرجنا جواب مسئلة صارت واقعة الفتوى صورتها اذا قال لامرأته الصغيرة امرك بيدك ينوى الطلاق فطلقت نفسها صح لان تقدير كلامه ان طلقت نفسك فانت طالق (قوله وصبى لايعقل) بشرط ان يتكلم فيصح ان يوقع عليها الطلاق ولايلزم من التعبير العقل ط عن البحر (قوله بخلاف التوكيل) اى فى المسائل الخمس لكن فى الاخيرة بحث سأذكره فى فصل المشيئة (قوله نعم لوجن) اى المفوض اليه ط (قوله فهنا تسوح الخ) نظيره كما فى البحر من فصل المشيئة لوجن الوكيل بالبيع جنونا يعقل فيه البيع والشراء ثم باع ينعقد بيعه بخلاف ما لو وكل مجنونا بهذه الصفة لانه فى الاول كان التوكيل ببيع تكون العهدة فيه على الوكيل وبعدما جن تكون العهدة على الموكل فلا ينفذ وفى الثانى انما وكل ببيع عهدته على الموكل فينفذ عليه كما فى الخانية وفى تفويض الطلاق وان كان لاعهدة اصلا لكن الزوج حين التفويض لم يعقل الا على كلام عاقل فاذا طلق وهو مجنون لم يوجد الشرط بخلاف ما اذا فوض الى مجنون ابتداء وان لم يعقل اصلا فانه يصح باعتبار معنى التعليق وفى التوكيل بالبيع لايصح الا اذا كان يعقل البيع والشراء كما مر وكأنه بمعنى المعتوه ومن فرعى المتفويض والتوكيل بالبيع ظهر انه تسوح فى الابتداء مالم يتسامح فى البقاء وهو خلاف القاعدة الفقهية من انه يتسامح فى البقاء مالم يتسامح فى الابتداء اه ما فى البحر ملخصا قلت وهذه القاعدة عبر عنها فى الاشباه بقوله الرابعة يغتفر فى التوابع مالا يغتفر فى غيرها ثم فرع عليها فروعا ثم فرع على عكسها فرعين غير هذين الفرعين فتصير فروع العكس اربعة بزياة هذين الفرعين (قوله وجلوس القائمة) فى جامع الفصولين ولومشت فى البيت من جانب الى جانب لم يبطل اه قال فى البحر ومعناه ان يخيرها وهى قائمة فمشت من جانب الى آخر اما لو خيرها وهى قاعدة فى البيت فقامت بطل خيارها بمجرد قيامها لانه دليل الاعراض اه قلت وفيه ان هذا قول البعض وان الاصح انه لابد ان يكون مع القيام دليل الاعراض كما مر (قوله واتكاء القاعدة) اما لو اضطجعت فقيل لايبطل وقيل ان هيأت الوسادة كما يفعل للنوم بطل بحر عن الخلاصة (قوله المشورة) فلو دعته لغيرها بطل لما مر من ان الكلام الاجنبى دليل الاعراض (قوله بفتح فضم) أى فتح الميم وضم الشين وكذا بسكون الشين مع فتح الميم والواو كما فى المصباح (قوله اذا لم يكن عندها من يدعوهم) صادق بما اذا لم يكن عندها احد اصلا او عندها ولايدعوهم فلو عندها من يدعوهم فدعت بنفسها بطل والظاهر ان هذا الحكم يجرى فى دعاء الاب للمشورة ط (قوله فى الاصح) وقيل ان تحولت بطل بناء على ان المعتبر اما تبدل المجلس او الاعراض والاصح اعتبار الاعراض افاده فى البحر (قوله لتمكنها من الاختيار) اى اختيارها نفسها فعدمه ذلك دليل الاعراض بحر (قوله والفلك) اى السفينة (قوله حتى لايتبدل الخ) لان سيرها غير مضاف الى راكبها بل الى غيره من الريح ودفع الماء فلا يبطل الخيار بسيرها بل بتبدل المجلس فتح (قوله الا ان تجيب مع سكوته) لانها لايتكنها الجواب باسرع من ذلك فلا يتبدل حكما لان اتحاد المجلس انما يعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد اذا كان بلافصل كذا فى الفتح وفسر الاسراع

وصبى لايعقل بخلاف التوكيل بحر نعم لوجن بعد التفويض لم يقع فهنا تسوح ابتداء لابقاء عكس القاعدة فليحفظ (وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب) اوغيره (للمشورة) بفتح فضم المشاورة (و) دعاء (شهود للاشهاد) على اختيارها الطلاق اذا لم يكن عندها من يدعوهم سواء تحولت عن مكانها اولا فى الاصح خلاصة (وايقاف دابة هى راكبتها لايقطع) المجلس ولو اقامها اوجامعها مكرهة بطل لتمكنها من الاختيار (والفلك لها كالبيت وسير دابتها كسيرها) حتى لايتبدل المجلس بجرى الفلك ويتبدل بسير الدابة لاضافته اليها الا ان تجيب مع سكوته اويكون فى محل يقودها الجمال

في الخلاصة بان يسبق جوابها خطوتها نهر وظاهر قول الفتح فلا يتبدل حكما انه لا يشترط هذا السبق لانه لا يحصل به التبدل لا حقيقة ولا حكما (قوله فانه كالسفينة) يعني بجامع ان السير في كل منهما غير مضاف الى راكب وقياس هذا انها لو كانت على دابة وثمة من يقودها ان لا يبطل بسيرها نهر واقره الرملي قلت قد يقال انه قياس مع الفارق فانهما لو كانا في محمل يقودها آخر ينسب السير الى القائد لعدم تمكن راكب المحمل من تسيير الدابة بخلاف راكب الدابة فانه يمكنه التسيير فينسب اليه وان قاده غيره تأمل قال الرحمتي وينبغي ان الدابة لو جمحت وعجزت عن ردها ان تكون كالسفينة لان فعلها حينئذ لا ينسب الى الراكب كما يأتي في الجنايات * (تتمة) * لا يبطل خيارها فيما لو نامت قاعدة اوكانت تصلي المكتوبة اوالوتر فاتمتها اوالسنة المؤكدة في الاصح اوضمت الى النافلة ركعة اخرى او ليست من غير قيام او اكلت قليلا او شربت او قرأت قليلا اوسبحت اوقالت لم لا تطلقني بلسانك قال في الفتح لان المبدل للمجلس مايكون قطعا للكلام الاول وافاضة في غيره وليس هذا كذلك بل الكل يتعلق بمعنى واحد وهو الطلاق وتمامه في النهر (قوله لعدم تنوع الاختيار) لان اختيارها انما يفيد الخلوص والصفاء والبينونة تثبت به مقتضى ولا عموم له نهر اي معنى اخترت نفسي اصطفيتها من ملك احدلها وذلك بالبينونة فصارت البينونة مقتضى وهو مايقدر ضرورة تصحيح الكلام فان اصطفاءها نفسها مع ملك الزوج لا يمكن فيقدر لاني أبنت نفسي والمقتضى لا عموم له لانه ضروري فيقدر بقدر الضرورة وهو البينونة الصغرى اذ بها تستخلص نفسها وتصطفيها من ملك الزوج فلا تصح نية الكبرى لعدم احتمال اللفظ لها رحمتي (قوله بخلاف انت بائن) لانه ملفوظ به لا مانع من عمومه فاذا اطلق انصرف الى الادنى وهو البينونة الصغرى ولو نوى الكبرى صح لانه نوى محتمل لفظه وكذا قوله امرك بيدك ولا يصح ايقاع الرجعي به لانه تفويض بلفظ الكناية والواقع بها البائن وهو يحتمل البينونتين فينصرف الى الصغرى وان نوى الكبرى فأوقعتها بلفظها او بنيتها صح لما قلنا افاده الرحمتي (قوله استحسانا) راجع الى قوله اوانا اختار نفسي اي لو ذكرت بلفظ المضارع سواء ذكرت انا اولا ففي القياس لا يقع لانه وعد ووجه الاستحسان قول عائشة رضي الله عنها لما خيرها النبي صلى الله عليه وسلم بل اختار الله ورسوله واعتبره صلى الله عليه وسلم جوابا ولان المضارع حقيقة في الحال مجاز في الاستقبال كما هو احد المذاهب وقيل بالقلب وقيل مشترك بينهما وعلى الاشتراك يرجح هنا ارادة الحال بقرينة كونه اخبارا عن امر قائم في الحال وذلك ممكن في الاختيار لان محله القلب فيصح الاخبار باللسان عما هو قائم بمحل آخر حال الاخبار كما في الشهادة بخلاف قولها اطلق نفسي لا يمكن جعله اخبارا عن طلاق قائم لانه انما يقوم باللسان فلو جاز لقام به الامران في زمن واحد وهو محال وهذا بناء على ان الايقاع لا يكون بنفس اطلق لعدم التعارف وقدمنا انه لو تعورف جاز ومقتضاه ان يقع به هنا لانه انشاء لا اخبار كذا في الفتح ملخصا قال في النهر وقيد المسئلة في المعراج بما اذا لم ينو انشاء الطلاق فان نواه وقع اه والمناسب التعبير بضمير المؤنث لان المسئلة هي قول المرأة اطلق نفسي تأمل (قوله أنا طالق) ليس هذا في الجوهرة ولا في البحر والنهر والمنح والفتح بل صرح في البحر

فانه كالسفينة (وفي اختاري نفسك لا تصح نية الثلاث) لعدم تنوع الاختيار بخلاف انت بائن او امرك بيدك (بل تبين) بواحدة (ان قالت اخترت نفسي (او) انا (اختار نفسي) استحسانا بخلاف قوله طلقي نفسك فقالت انا طالق اوانا اطلق نفسي لم يقع لانه وعد جوهرة مالم يتعارف

اوتنو الانشاء فتح (وذكر النفس او الاختيارة فى أحد كلاميهما شرط) صحة الوقوع بالاجماع (ويشترط ذكرها متصلا فان كان منفصلا فان فى المجلس صح) لانها تملك فيه الانشاء (والالا) الا ان يتصادقا على اختيار النفس فيصح وان خلا كلامهما عن ذكر النفس درر والتاجية واقره البهنسى والباقانى لكن رده الكمال ونقله الاكمل بقيل والحق ضعفه نهر (فلو قال اختارى اختيارة اوطلقة) اوأمك (وقع لو قالت اخترت) فان ذكر الاختيارة كذكر النفس اذالتاء فيه للوحدة وكذا ذكر التطليقة وتكرار لفظ اختارى وقولها اخترت ابى اوامى اوأهلى او الازواج يقوم مقام ذكر النفس

فى الفصل الآتى نقلا عن الاختيار وغيره وسيذكره الشارح ايضا هناك انه يقع بقولها انا طالق لان المرأة توصف بالطلاق دون الرجل اه وعبارة الجوهرة وان قال طلقى نفسك فقالت انا اطلق لم يقع قياسا واستحسانا اه نعم ذكر فى البحر فى فصل المشيئة عن الخانية قال لامرأته انت طالق ثلاثا ان شئت فقالت انا طالق لايقع شئ اه لكن عدم الوقوع لانه علق الثلاث على مشيئتها الثلاث ولايمكن ايقاع الثلاث بلفظ طالق فلا يقع شئ لانه لم يوجد المعلق عليه ولذا قال فى الذخيرة لايقع الا أن تقول انا طالق ثلاثا وبه علم ان لفظ انا طالق يصلح جوابا وانما لم يقع هنا لما قلنا فتدبر (قوله أوتنو) مضارع مبنى للمعلوم فاعله ضمير المرأة مجزوم بحذف الياء عطفا على يتعارف المبنى للمجهول ح ثم هذا ليس من عبارة الفتح بل من زيادة الشارح اخذا مما نقلناه آنفا عن النهر عن المعراج (قوله او الاختيارة) مصدر اختارى وافاد ان ذكر النفس ليس شرطا بخصوصه بل هى اومايقوم مقامها مما يأتى (قوله فى احد كلاميهما) واذا كانت النفس فى كلاميهما فبالاولى واذا خلت عن كلاميهما لم يقع بحر (قوله بالاجماع) لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف باجماع الصحابة واجماعهم فى اللفظة المفسرة من احد الجانبين ط عن ايضاح الاصلاح (قوله لانها تملك فيه الانشاء) اى فتملك تفسيره ايضا ط قال فى البحر عن المحيط والخانية لو قالت فى المجلس عنيت نفسى يقع لانها مادامت فيه تملك الانشاء (قوله الا ان يتصادقا) ظاهره ولو بعد المجلس بحر (قوله والتاجية) نسبة الى تاج الشريعة (قوله لكن رده الكمال) حيث قال الايقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص فيه ولولا هذا لامكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقالية بعد ان نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه لكنه باطل والالوقع بمجرد النية مع لفظ لايصلح له اصلا كاسقنى اه (قوله ونقله الاكمل) اى فى العناية ط (قوله فلو قال الخ) تفريع على ماعلم من ان الشرط ذكر النفس اوما يقوم مقامها فى تفسير الاختيار (قوله اذالتاء فيه للوحدة) اى واختيارها نفسها هو الذى يتحد مرة بأن قال لها اختارى فقالت اخترت نفسى تقع واحدة ويتعدد اخرى كاختارى نفسك بثلاث تطليقات فقالت اخترت وقعن فلما قيد بالوحدة ظهر انه أراد تخييرها فى الطلاق فكان مفسرا ولايرد ان هذا مناقض لمامر من ان الاختيار لايتنوع لانه لايلزم مما ذكرنا كون الاختيار نفسه يتنوع كالبينونة الى غليظة وخفيفة حتى يصاب كل نوع منه بالنية من غير زيادة لفظ آخر أفاده فى الفتح (قوله وكذا ذكر التطليقة) وتقع بائنة ان فى كلامها بأن قالت اخترت نفسى بتطليقة بخلافها فى كلامه فانه يقع بها طلقة رجعية لانه تفويض بالصريح وتصح فيه نية الثلاث كامر (قوله وتكرار لفظ اختارى) لان الاختيار فى حق الطلاق هو الذى يتكرر فكان متعينا ط عن الايضاح لكن فى كون التكرار مفسرا كالنفس كلام يأتى قريبا (قوله وقولها اخترت ابى الخ) لان الكون عندهم انما يكون للبينونة وعدم الوصلة مع الزوج بخلاف اخترت قومى اوذا رحم محرم لايقع وينبغى ان يحمل على مااذا كان لها اب او ام اما اذا لم يكن وكان لها اخ ينبغى ان يقع لانها حينئذ تكون عنده عادة كذا فى الفتح قال فى النهر ولم أر مالو قالت اخترت ابى او امى وقدماتا ولا اخ لها وينبغى ان يقع لقيام ذلك مقام اخترت نفسى اه والحاصل ان المفسر

والشرط ذكر ذلك فى كلام احدهما كما مثلنا فلم يختص اختياره بكلام الزوج كما ظن ولو قالت اخترت نفسى وزوجى او نفسى لا بل زوجى وقع ومافى الاختيار من عدم الوقوع سهو نعم لو عكست لم يقع اعتبارا للمقدم وبطل امرها كما لو عطفت بأو اوارشاها لتختاره فاختارته اوقالت الحقت نفسى بأهلى (ولو كررها) اى لفظة اختارى (ثلاثا) بعطف اوغيره (فقالت) اخترت او (اخترت اختيارة اواخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة يقع بلانية) من الزوج لدلالة التكرار

ثمانية الفاظ النفس والاختيارة والتطليقة والتكرار وابى وامى واهلى والازواج و يزاد تاسع وهو العدد فى كلامه فلو قال اختارى ثلاثا فقالت اخترت يقع ثلاث لانه دليل ارادة اختيار الطلاق لانه هو الذى يتعدد وقولها اخترت ينصرف اليه فيقع الثلاث افاده فى البحر (قوله والشرط الخ) انما اكتفى بذكر هذه الاشياء فى احد الكلامين لانها ان كانت فى كلامه تضمن جوابها اعادته كأنها قالت فعلت ذلك وان كانت فى كلامها فقد وجد ما يختص بالبينونة فى اللفظ العامل فى الايقاع فاذا وجدت نية الزوج تمت علة البينونة فتثبت بخلاف مااذا لم يذكر النفس ونحوها فى شئ من الطرفين لان المبهم لا يفسر المبهم وللاجماع المار وتمامه فى الفتح (قوله فلم يختص الخ) اخذه من القهستانى ح وكيف يختص مع مخالفته لقول المتون وذكر النفس اوالاختيارة فى احد كلاميهما شرط (قوله ومافى الاختيار) هو شرح المختار لمؤلفه (قوله من عدم الوقوع) اى فى مسئلة الاضراب (قوله سهو) لمخالفته لما هو المنقول فى الكتب المعتمدة بحر (قوله لو عكست) بأن قالت اخترت زوجى لا بل نفسى اوقالت زوجى ونفسى بحر (قوله اعتبارا للمقدم) لعدم صحة الرجوع عنه (قوله وبطل امرها) عطف على لم يقع ح اى خرج الامر من يدها فى مسئلتى العكس (قوله كما لو عطفت بأو) اى فانه لا يقع ويخرج الامر من يدها لان اولاحد الشيئين فلم يعلم اختيارها نفسها ولا زوجها على التعيين فكان اشتغالا بما لا يعنيها فكان اعراضا اهـ ح (قوله اوأرشاها الخ) اى جعل لها مالا لتختاره فاختارته لا يقع ولا يجب المال لانه رشوة اذ هو اعتياض عن ترك حق تملك نفسها فهو كالاعتياض عن ترك حق الشفعة فتح (قوله اوقالت الخ) قال فى البحر ولو قال لها اختارى فقالت الحقت نفسى بأهلى لم يقع كما فى جامع الفصولين وهو مشكل لانه من الكنايات فهو كقولها أنا بائن اهـ ح وهذا ذكره فى البحر فى الفصل الآتى وسنذكر جوابه ثمة عند قوله وكل لفظ يصلح للايقاع الخ (قوله بعطف) اى بواو اوفاء اوثم وفى شرح التلخيص للفارسى انه فى العطف بثم لو اختارت نفسها قبل تكلم الزوج بالثانية وهى غير مدخول بها بانت بالاولى ولم يقع بغيرها شئ بحر (قوله بلانية) كذا فى الكنز والهداية والصدر الشهيد والعتابى ووجهه ماقاله الشارح من دلالة التكرار على ارادة الطلاق وكذا قال فى تلخيص الجامع الكبير والتعدد اى التكرار خاص بالطلاق فاغنى عن ذكر النفس والنية لكن قال فى غاية البيان ان المصرح به فى الجامع الكبير اشتراط النية وهو الظاهر اهـ وذهب اليه قاضيخان وابو المعين النسفى ورجحه فى الفتح بان تكرار الامر بالاختيار لا يصيره ظاهرا فى الطلاق لجواز ان يريد اختارى فى المال اواختارى فى المسكن قال فى البحر والاختلاف فى الوقوع قضاء بلا نية مع الاتفاق على انه لا يقع فى نفس الامر الابها والحاصل ان المعتمد رواية ودراية اشتراط النية دون النفس اهـ اقول الذى مال اليه العلامة قاسم والمقدسى هو الاول وقول البحر باشتراط النية دون النفس فيه نظر لان من قال بعدم اشتراط النية بناء على ان التكرار دليل ارادة الطلاق يقول لا يشترط ذكر النفس ايضا بدلالة التكرار كما هو صريح عبارة التلخيص المارة وصريح مامر ايضا من عد التكرار من المفسرات التسعة و من قال باشتراط النية لم يجعل التكرار دليلا على ارادة الطلاق كما هو صريح كلام الفتح المار ومثله فى شرح الزيادات

(ثلاثا) وقالا يقع فى اخترت الاولى الى آخره واحدة بائنة واختاره الطحاوى بحر واقره الشيخ على المقدسى وفى الحاوى القدسى وبه نأخذ انتهى فقد افادان قولهما هو المفتى به لان قولهم وبه نأخذ من الالفاظ المعلم بها على الافتاء كذا بخط الشرف الغزى محشى الاشباه (ولو قالت) فى جواب التخيير المذكور (طلقت نفسى او اخترت نفسى بتطليقة) او اخترت الطلقة الاولى (بانت بواحدة فى الاصح) لتفويضه بالبائن فلا تملك غيره

لقاضيخان فحيث لم يكن التكرار دليلا على ارادة الطلاق بقى لفظ الاختيار بلامفسر وتقدم الاجماع على اشتراطه فلزم من القول باشتراط النية اشتراط ذكر النفس ولايحصل التفسير بالنية لما فى الفتح حيث قال والايقاع بالاختيار على خلاف القياس فيقتصر على مورد النص ولولا هذا لامكن الاكتفاء بتفسير القرينة الحالية دون المقالية ان نوى الزوج وقوع الطلاق به وتصادقا عليه لكنه باطل اه نعم حيث كان الاختلاف المار انما هو فى الوقوع قضاء ينبغى ان يقال ان ذكر الزوج النفس مع التكرار لايشترط معه النية اتفاقا لما علمته من ان مناط الاختلاف هو ان التكرار هل يقوم مقام ذكر النفس فى الدلالة على ارادة الطلاق اولا فاذا وجد التصريح بذكر النفس تعينت الدلالة على ارادة الطلاق فلايبقى محل للخلاف فى اشتراط النية قضاء لان ذكر النفس يكذبه فى دعواه انه لم ينو كما فى كنايات الطلاق من ان الدلالة اقوى من النية لكونها ظاهرة والنية باطنة فتعين كون الخلاف المار فى انه هل تشترط النية فى صورة التكرار اولا تشترط محله ما اذا لم يذكر النفس او مايقوم مقامها هذا ماظهر لى فى هذا المقام فتدبره فانه مفرد ومن هنا ظهر لك انه لاتنافى بين قوله هنا بلانية وقوله فى اول الباب ينوى الطلاق لان ماذكره اولا من اشتراط النية انما هو فيما اذا لم تذكر النفس ونحوها من المفسرات فى كلام الزوج وانما ذكرت فى كلام المرأة فتشترط النية لتتم علة البينونة كما قدمناه سابقا عن الفتح وقدمنا ان الغضب اوالمذاكرة يقوم مقام النية فى القضاء اما اذا ذكرت النفس ونحوها فى كلامه فلا حاجة الى النية فى القضاء لوجود ما يختص بالبينونة وهل التكرار فى كلامه مفسر كالنفس فيغنى عن النية اولا فيه الخلاف الذى سمعته واما اذا لم تذكر النفس اونحوها لافى كلامه ولافى كلامها لايقع اصلا وان نوى كما مر (قوله ثلاثا) يوجد فى بعض النسخ ذكرها قبل قوله بلانية وهو الذى فى المنح وهو الانسب لافادته ان الثلاثة لاتشترط لها النية ايضا ط (قوله فى اخترت الاولى) قيد به لان فى قولها اخترت او اخترت اختيارة يقع ثلاث اتفاقا وكذا اخترت مرة اوبمرة اودفعة او بدفعة او بواحدة اواختيارة واحدة تقع الثلاث فى قولهم بحر (قوله الى آخره) اى اوالوسطى او الاخيرة والمراد انها قالت اخترت الاولى اوقالت اخترت الوسطى اوقالت اخترت الاخيرة ويحتمل كون المراد انها ذكرت الثلاثة مع العطف بأو (قوله واقره الشيخ على المقدسى) فيه ان المقدسى فى شرحه على نظم الكنز انما حكى القولين ثم ذكر توجيه قولهما و اعقبه بتوجيه قول الامام (قوله فقد أفاد الخ) فيه ان قول الامام مشى عليه اصحاب المتون واخر دليله فى الهداية فكان هو المرجح عنده على عادته واطال فى الفتح وغيره فى توجيهه ودفع مايرد عليه وتبعه فى البحر والنهر فكان هو المعتمد لاصحاب المتون والشروح فلايعارضه اعتماد الحاوى القدسى (قوله فى جواب التخيير المذكور) اى المكرر ثلاثا كما فى النهر وعبارة البحر فى جواب قوله اختارى (قوله فى الاصح) الانسب ابداله بقوله هو الصواب لان مافى الهداية وبعض نسخ الجامع الصغير من انه يملك الرجعة جزم الشارحون بأنه غلط ومافى البحر من انه رواية رده فى النهر (قوله لتفويضه بالبائن) لان لفظ التخيير كناية فيقع به البائن (قوله فلا تملك غيره) لانه لاعبرة لايقاعها بل لتفويض الزوج الاترى انه لو امرها بالبائن اوالرجعى فعكست

وقع مالم به الزوج بحر (قوله فاختارت نفسها) اشار الى ان اخترت كما يصلح جوابا للاختيار يصلح جوابا للامر باليد كما يأتى أفاده ط (قوله والمفيد للبينونة الخ) جواب عن سؤال هو ان كلا من امرك بيدك واختارى يفيد البينونة فلا يجوز صرفه عنها الى غيرها قال السائحانى ومن هنا يعلم ان قوله لزوجته روحى طالقة رجعى (قوله كعكسه) يعنى ان الصريح اذا قرن بالكناية كان بائنا نحو انت طالق بائن ح (قوله بخلاف) الباء للسببية متعلق بقيد اى انما قيد بفى بسبب مخالفة الخ وقوله ومثلها الباء اعتراض ح (قوله فهى بائنة) لانه فوض اليها بلفظ البائن وذكر الصريح علة اوغاية لا على انه هو المفوض بخلاف فى لانه جعل الامر مظروفا فى التطليقة والباء هنا بمعنى فى رحمتى (قوله كما لو جعل امرها بيدها) اى بان قال امرك بيدك لولم الخ فقوله لولم تصل شرط وقوله امرك بيدك دليل جوابه وقوله فطلقى تفسير لكون امرها بيدها ح (قوله لان لفظة الطلاق) علة للمسائل الثلاث ط (قوله لم تكن فى نفس الامر) اى فى نفس الامر باليد اى لم تكن معمولا له وليس المراد بنفس الامر الواقع ح (قوله فلم تختر) يعنى لم يكن لها الخيار كما عبر به فى البحر وحيث ارتكب الشارح هذا التركيب كان عليه ان يحذف الفاء كما لايخفى ح وفى بعض النسخ فلا خيار لها مالم يخبرها (قوله بخلاف اخبرها بالخيار) اى فقبل ان يخبرها سمعت الخبر فاختارت نفسها وقع لان الامر بالاخبار يقتضى تقدم المخبر عنه فكان هذا اقرارا من الزوج بثبوت الخيار لها بحر (قوله وقع ثنتان) احدهما بالمشيئة واخرى بالخيار لانه فوض اليها طلاقين احدهما صريح والآخر كناية والكناية حال ذكر الصريح لاتفتقر الى نية بحر (قوله اتحد) حتى اذا ردت فى اليوم بطل اصلا هندية ومثله اذا قال اختارى فى اليوم وغد كما فى البحر ط (قوله ولو واختارى غدا) بأن قال اختارى اليوم واختارى غدا فهما خياران بقرينة اعادة ذكر الاختيار ط وسيأتى مايتحد ومايتعدد فى الباب الآتى (قوله قال اختارى اليوم الخ) لماذكره معرفا انصرف الى المعهود وهو الحاضر ولم يكن تخييرها فى الماضى منه فكانت مخيرة الى انقضائه وذلك بغروب الشمس فى اليوم وبرؤية الهلال فى الشهر وبتمام ذى الحجة فى السنة كما لو حلف لايكلمه اليوم اوالشهر اوالسنة واما لو نكره انصرف الى كامله وان كان ابتداؤه من حين التخيير فينتهى بمثله من الغد فيدخل مابينهما من الليل ضرورة مع ان الليل لايتبع اليوم المفرد وكأن هذه المسئلة مستثناة من ذلك رحمتى وماذكره الشارح مأخوذ من الجوهرة وعبارة البحر فى الفصل الآتى عن الذخيرة لوقال امرك بيدك يوما اوشهرا او سنة فلها الامر من تلك الساعة الى استكمال المدة المذكورة اه وهذه العبارة تحتمل ان يكون المراد انه يكمل من الليل اويكمل من اليوم الثانى مع دخول الليل وعدمه لكن صرحوا فى الايمان فى لا اكلمه يوما بتكميله من اليوم الثانى مع دخول الليل كما مر عن الرحمتى (قوله والى تمام ثلاثين يوما) لان التفويض حصل فى بعض الشهر فلا يمكن اعتبار الاهلة فيه فيعتبر بالايام بالاجماع ذخيرة ومفهومه انه لوكان حين اهل الهلال يعتبر بالهلال كما فى مسئلة الاجارة (قوله فى الليلة الاولى ويومها) لان الرأس الاول وتحت الشهر نوعان الليل والنهار فأول الليالى الليلة الاولى واول الاشهر اليوم الاول ط (قوله ولايبطل المؤقت) اى الخيار المؤقت بيوم

(امرك بيدك فى تطليقة او اختارى تطليقة فاختارت نفسها طلقت رجعية) لتفويضه اليها بالصريح والمفيد للبينونة اذا قرن بالصريح صار رجعيا كعكسه قيد بفى ومثلها الباء بخلاف لتطلقى نفسك اوحتى تطلقى فهى بائنة كما لو جعل امرها بيدها لو لم تصل نفقتى اليك فطلقى نفسك متى شئت فلم تصل فطلقت كان بائنا لان لفظة الطلاق لم تكن فى نفس الامر *(فروع)* قال لرجل خير امرأتى فلم تختر مالم يخبرها بخلاف اخبرها بالخيار لاقراره به قال لها انت طالق ان شئت واختارى فقالت شئت واخترت وقع ثنتان قال اختارى اليوم وغدا اتحد ولو واختارى غدا تعدد * قال اختارى اليوم اوامرك بيدك هذا الشهر خيرت فى بقيتهما وان قال يوما اوشهرا فمن ساعة تكلم الى مثلها من الغد والى تمام ثلاثين يوما ولوجعله لها رأس الشهر خيرت فى الليلة الاولى ويومها ولايبطل المؤقت بالاعراض بل بمضى الوقت علمت اولا

اوشهر اوسنة بالاعراض فى مجلس العلم بل بمضى الوقت المعين علمت بالتخيير اولا اما الخيار المطلق فيبطل بالاعراض ط والله اعلم

باب الامر باليد

الامر هنا بمعنى الحال واليد بمعنى التصرف بحر عن المصباح والمعنى باب بيان طلاق المرأة الذى جعله زوجها فى تصرفها ط وقدمنا ان المناسب الترجمة هنا بالفصل بدل الباب (قوله هو كالاختيار) اى فى اشتراط النية وذكر النفس اوما يقوم مقامها وعدم ملك الزوج الرجوع وتقيده بمجلس التفويض اومجلس علمها اذا كانت غائبة اوبالمدة اذا كان مؤقتا (قوله الا فى نية الثلاث) فانها تصح هنا لا فى التخيير لان الامر جنس يحتمل الخصوص والعموم فايهما نوى صحت نيته ومافى البدائع من عدم اشتراط ذكر النفس هنا مخالف لعامة الكتب كما فى البحر والنهر (قوله ولو صغيرة) هذه واقعة الفتوى التى قدمناها فى الباب المار عن الذخيرة (قوله لانه كالتعليق) اى لانه وان كان تمليكا لكن فيه معنى التعليق كما مر بيانه فى التخيير (قوله امرك بيدك) مثله المعلق كان دخلت الدار فامرك بيدك فان طلقت نفسها كما وضعت القدم فيها طلقت وان بعد مامشت خطوتين لم تطلق لانها طلقت بعد ماخرج الامر من يدها بحر عن المحيط وفى العتابية وان مشت خطوة بطل فيحمل على ما اذا كانت رجلها فوق العتبة والاخرى دخلت بها وماسبق على ما اذا كانت خارج العتبة فبأول خطوة لم تتعد اول الدخول وبالثانية تتعدى ويخرج الامر من يدها مقدسى (قوله اوبشمالك الخ) وفى البزازية امرك فى عينك وامثاله يسئل عن النية بحر (قوله ينوى ثلاثا) اشار الى انه لابد من نية التفويض ديانة اودلالة الحال قضاء كما فى البحر وسيأتى محترز قوله ثلاثا (قوله اى تفويضها) اى تفويض الثلاث واشار الى ان هذه الالفاظ كناية عن التفويض لاعن الايقاع حتى لو نوى بها الايقاع لم يقع لان لفظها لايحتمل ذلك وهو ظاهر فى غير الامر باليد اما هو فيحتمل الايقاع لانه اذا ابانها كان امرها بيدها وكأنه لم يجعل كناية عنه لعدم التعارف رحمتى (قوله فى مجلسها) استفيد هذا القيد من الفاء التعقيبية نهر وهذا قيد بالتفويض المطلق عن الوقت كما مر (قوله وقعن) اى الثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيارة فصار كأنها قالت اخترت نفسى بمرة واحدة وبذلك تقع الثلاث نهر اما طلقى نفسك فان الاختيار لايصلح جوابا له كما يأتى فى الفصل الآتى (قوله وينبغى الخ) فيه نظر وعبارة الخلاصة عن المنتقى لو جعل امرها بيد ابيها فقال ابوها قبلتها طلقت وكذا لو جعل امرها بيدها فقالت قبلت نفسى طلقت اه وفى مثل هذا لايتوقف على صغرها لانه يصح ان يجعل الامر بيد اجنبى وان كانت بالغة وليس فى عبارة الخلاصة انه جعل امرها بيدها فقبل ابوها حتى يتأتى مابحثه الشارح تبعا لصاحب النهر رحمتى قلت على انه اذا جعل امرها بيدها يكون فى معنى التعليق على اختيارها نفسها فلايصح من ابيها ولو كانت صغيرة وكذا لو جعله بيد ابيها لايصح منها ولو كبيرة لعدم وجود المعلق عليه (قوله وذكر اسمه تعالى للتبرك) اى فتنفرد المخاطبة بالامر (قوله وان لم ينو ثلاثا) محترز قوله ينوى ثلاثا

باب الامر باليد

هو كالاختيار الا فى نية الثلاث لاغير (اذا قال لها) ولو صغيرة لانه كالتعليق بزازية (امرك بيدك او بشمالك) او انفك اولسانك (ينوى ثلاثا) اى تفويضها (فقالت) فى مجلسها (اخترت نفسى بواحدة) اوقبلت نفسى اواخترت امرى او انت على حرام اومنى بائن او انا منك بائن اوطالق (وقعن) وكذا لو قال ابوها قبلتها خلاصة وينبغى ان يقيد بالصغيرة (واعرتك طلاقك) وامرك بيد الله ويدك وامرى بيدك على المختار خلاصة (كأمرك بيدك) وذكر اسمه تعالى للتبرك وان لم ينو ثلاثا فواحدة

وهوصادق بانلم ينوعددا أونوى واحدة اوثنتين فى الحرة فانها تقع واحدة بائنة وقدمنا انه لابد من نية التفويض اليها ديانة اويدل الحال عليه قضاء بحر (قوله ولادلالة) امااذا وجدت الدلالة على الثلاث كمذاكرتها اوالاشارة بثلاث اصابع فيعمل بها وهذااولى من قول النهر كما اذا كان فى حال الغضب اومذاكرة الطلاق فانه لايدل على نية الثلاث ط (قوله وتقبل بينتها على الدلالة) اى على الغضب اوالمذاكرة مثلا ولاتقبل على النية الاان تقام على اقراره بها كما فى النهر عن العمادية (قوله كما مر) اى فى اول الكنايات ح (قوله اومايقوم مقامها) كالاختيارة واخترت امرى ط وكاخترت ابى او امى اوا هلى او الازواج كما يعلم مما مر فى التخيير والظاهر ايضا ان التكرار هنامثله هناك (قوله فلو جعل امرها بيدها الخ) محترز قوله وعلمها وترك الآخرين لظهورهما فلو اختارت نفسها بعد انقضاء المجلس لايقع وهذا اذا أطلق اما اذا وقته كامرك بيدك يوما فلها الخيار مادام الوقت ولو قال لها امرك بيدك فقالت اخترت ولم تقل نفسى ولامايقوم مقامها لم يقع رحمتى (قوله لم تطلق) كالوكيل لايصير وكيلا قبل العلم بالوكالة حتى لو تصرف لايصح تصرفه بخلاف الوصى لانه خلافة كالوراثة بزازية (قوله وكل لفظ الخ) نقل هذاالاصل فى البحر عن البدائع ولم أرمن اوضحه والذى ظهرلى فى بيانه انه ليس المراد تشخيص اللفظ بمادته وهيئته ولا بتغيير الضمائر والهيآت كاقيل بل المراد ان تسند اللفظ الى مالواسنده اليه الزوج يقع به الطلاق فبهذا يكون مايصلح للايقاع منه يصلح للجواب منها فقولها انت على حرام اوانت منى بائن اوانامنك بائن يصلح للجواب كما مر لانها اسندت الحرمة والبينونة فى الاولين الى الزوج وهو لواسندهما اليه يقع بان قال اناعليك حرام او انا منك بائن وفى الثالث اسندت البينونة الى نفسها وهو لواسندها الى نفسها يقع بان قال انت منى بائن وكذا قولها انا طالق اوطلقت نفسى اسندت الطلاق الى نفسها فيصح جوابا لانه لواسند الطلاق اليها يقع بخلاف قولها طلقتك ومثله قولها انت منى طالق لانها اسندت الطلاق اليه وهو لواسنده الى نفسه لم يقع فحيث لم يكن صالحا للايقاع منه لم يصلح للجواب منها فهذا هوالصواب فى تقرير هذا الضابط وبه سقط ماقيل انه منقوض بهذاالاخير لانه لوقال لها طلقتك يقع وهومبنى على ان المراد تغيير الضمائر والهيآت وليس كذلك بل المراد ماذكرناه ثم اعلم ان المراد من قولهم كل ماصلح للايقاع من الزوج مايصلح له بلا توقف على نية بعد طلبها منه الطلاق لما فى جامع الفصولين الاصل ان كل شئ من الزوج طلاق اذا سألته فأجابها به فاذا اوقعت مثله على نفسها بعدما صار الطلاق بيدها تطلق فلو قالت طلقنى فقال انت حرام او بائن اوخلية او برية تطلق فلو قالته بعدما صار الطلاق بيدها تطلق ايضا ولوقالت له طلقنى فقال الحقى باهلك وقال لم أنوطلاقا صدق فلو قالته بعد ماصار الامر بيدها بان قالت الحقت نفسى باهلى لاتطلق ايضا اه اى لانه من الكنايات التى تحتمل الرد فتتوقف على النية فى حالة الغضب والمذاكرة فلا تتعين للايقاع بعد سؤالها الطلاق الابالنية بخلاف حرام وبائن فانه يقع بلانية فى حال المذاكرة وبه اندفع مافى البحر من استشكال الفرق بين الحقت نفسى وانا بائن فافهم (قوله فانه ليس من الفاظ الطلاق) لانه لونوى به الايقاع لم يقع لانه كناية تفويض لاايقاع لكنه ثبت بالاجماع على خلاف القياس كما مر

ولو طلقت ثلاثا فقال نويت واحدة ولا دلالة حلف وتقبل بينتها على الدلالة كما مر (واتحاد المجلس وعلمها) وذكر النفس اوما يقوم مقامها (شرط فلو جعل امرها بيدها ولم تعلم) بذلك (وطلقت نفسها لم تطلق) لعدم شرطه خانية (وكل لفظ يصلح للايقاع منه يصلح للجواب منها ومالا) يصلح للايقاع منه (فلا) يصلح للجواب منها فلو قالت انا طالق اوطلقت نفسى وقع بخلاف طلقتك لان المرأة توصف بالطلاق دون الرجل اختيار (الالفظ الاختيار خاصة) فانه ليس من الفاظ الطلاق ويصلح جوابا منها بدائع

ومثل امرك بيدك وانما لم يستثنه لانه لايصلح جوابا منها بان تقول امرى بيدى كما صرح به فى البحر (قوله لكن يردعليه) اى على هذا الضابط صحته اى صحة الجواب منها بقولها قبلت اوقول ابيها ذلك اذا كان التفويض اليه مع ان القبول لايصلح للايقاع منه وهذا الايراد لصاحب البحر وقد يجاب عنه بان قولها قبلت عبارة عن اخترت نفسى فهو داخل تحت المستثنى (قوله لما تقرر الخ) علة لقوله بانت يعنى وان اجابت بالصريح الواقع به الرجعى لكن يقع بائنا لان المعتبر تفويض الزوج وتفويضه انما يكون بالبائن لانها به تملك امرها لا بالرجعى واما علة وقوع الواحدة دون الثلاث فهى ان الواحدة فى كلامها صفة لمصدر هو طاقة اذ خصوص العامل اللفظى قرينة خصوص المقدر وبهذا وقع الفرق بين طلقت نفسى بواحدة واخترت نفسى بواحدة واندفع ماقيل انه ينبغى وقوع الواحدة فى الثانى ايضا وتمامه فى الفتح (قوله ولايدخل الليل) اراد بالليل الجنس فيشمل الليلتين وكذا لايدخل اليوم الفاصل وسكت عنه لظهوره ح وفى الحاوى القدسى ولا يدخل الليلان وغد فيه (قوله لانهما تمليكان) قال فى البحر لان عطف زمن على زمن مماثل مفصول بينهما بزمن مماثل لهما ظاهر فى قصد تقييد الامر المذكور بالاول وتقييد امر آخر بالثانى فيصير لفظ اليوم مفردا غير مجموع الى ما بعده فى الحكم المذكور لانه صار عطف جملة على جملة اى امرك بيدك اليوم وامرك بيدك بعد غد ولو افرد اليوم لايدخل الليل فكذا اذا عطف جملة اخرى اهـ ح (قوله فكان امرها بيدها بعد غد) الذى شرح عليه المصنف وكان بالواو وهى الاولى اهـ قلت وهى كذلك فى بعض النسخ (قوله ولو طلقت) مضعف مبنى للمعلوم حذف مفعوله يعنى ولو طلقت نفسها ليلا اى فى احدى الليتين لايصح وهذا تصريح بمافهم من قوله ولا يدخل الليل ح (قوله ولاتطلق الامرة) اراد بهذا دفع مايتوهم من اقتضاء كونهما تمليكين جواز ان تطلق نفسها مرتين فى كل يوم مرة اهـ ح اقول هذا يحتاج الى نقل صريح بهذا المعنى لان كونهما تمليكين يدل على ان لها ان تطلق نفسها اليوم وبعد غد وفى المنح لما ثبت انهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار فى كل واحد من الوقتين على حدة فبرد احدهما لايرتد الآخر وفيه خلاف زفر اهـ فالظاهر ان مراد الشارح انها لا تطلق فى كل يوم الامرة قال فى البدائع ولو اختارت نفسها فى الوقت مرة ليس لها ان تختار مرة اخرى لان اللفظ يقتضى الوقت لاالتكرار ذكر ذلك فى بحث المؤقت كاليوم والشهر فاذا كان تمليكين فى وقتين فلها ان تختار فى كل واحدة منهما مرة فقط ويدل عليه ماذكره قريبا عن البدائع ايضا فافهم (قوله وان ردته الخ) عطف على قوله ويدخل الليل لبيان الفرق بين هذه المسئلة والتى قبلها من وجهين احدهما ان لها ان تطلق نفسها ليلا والثانى لو ردت الامر اليوم لم تملكه فى الغد وبه علم ان العطف بالواو واحسن منه بالفاء فافهم (قوله لم يبق فى الغد) قال فى الهداية هو ظاهر الرواية وعن ابى حنيفة لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك ردالامر كما لاتملك ردالايقاع اهـ (قوله لانه تفويض واحد) لانه لم يفصل بينهما بيوم آخر وكان جمعا بحرف الجمع فى التمليك الواحد فهو كقوله امرك بيدك يومين وفيه تدخل الليلة المتوسطة استعمالا لغويا وعرفيا بحر (قوله فهما امران) قال فى البدائع

لكن يردعليه صحته بقبولها وقبول ابيها كامر فتدبرو فى قولها فى جوابه (طلقت نفسى واحدة او اخترت نفسى بتطليقة بانت بواحدة) لما تقرر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها (ولا يدخل الليل فى) قوله (امرك بيدك اليوم وبعد غد) لانهما تمليكان (فان ردت الامر فى يومها بطل الامر فى ذلك اليوم فكان امرها بيدها بعد غد) ولو طلقت ليلا لم يصح ولا تطلق الا مرة (ويدخل) الليل (فى امرك بيدك اليوم وغدا وان ردته فى يومها لم يبق فى الغد) لانه تفويض واحد (ولو قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فهما امران) خانية

حتى لواختارت زوجها اليوم أوردت الامر فهى على خيارها غدا لانه لما كرر اللفظ فقد تعدد التفويض فرد احدهما لايكون رد الآخر ولو اختارت نفسها فى اليوم الاول فطلقت ثم تزوجها قبل الغد فارادت ان تختار نفسها فلها ذلك وتطلق اخرى لانه ملكها بكل واحد من التفويضين طلاقا فالايقاع بأحدهما لايمنع الايقاع بالآخر اه فهذا دليل على ماذكرناه فى المسئلة الاولى من ان لها ان تطلق فى كل يوم مرة واحدة (قوله ولم يذكر خلافا) اى لم يذكر فى الخانية خلافا فى كونهما امرين فما فى الهداية من تخصيص ابى يوسف برواية ذلك عنه ليس لاثبات الخلاف وانما هو لانه مخرج الفرع المذكور كما فى الفتح (قوله ولايدخل الليل) لانه اثبت لها الامر فى يوم مفرد والثابت فى اليوم الذى يليه امر آخر فتح (قوله ظاهر مامر) اى من قوله فان ردت الامر فى يومها بطل الامر فى ذلك اليوم وانما قال ظاهر لاحتمال ان يراد برد الامر اختيارها زوجها لاقولها رددته وستسمع التفصيل فيه ح (قوله لكن فى العمادية الخ) فيه اختصار فكان عليه ان يقول وفى الذخيرة انه لايرتد ووفق فى العمادية الخ وبيان ذلك ان الحكم بصحة ردها مناقض لما فى الذخيرة من انه لوجعل امرها بيدها أو بيد اجنبى ثم ردت الامر اورده الاجنبى لايصح لان هذا تمليك شئ لازم فيقع لازما والمسئلة مروية عن اصحابنا رحمهم الله تعالى اه قال العمادى فى فصوله والتوفيق انه يرتد بالرد عند التفويض لابعد قبوله نظيره الاقرار فان من أقر لانسان بشئ فصدقه المقر له ثم رد اقراره لايصح الرد اه ومشى على هذا التوفيق شراح الهداية واختار المحقق ابن الهمام فى الفتح توفيقا آخر وهو ان المراد بقولهم فان ردت الامر فى يومها بطل هو اختيارها زوجها اليوم وحقيقته انتهاء ملكها والمراد بما فى الذخيرة ان تقول رددت اه واليه يرشد قول الهداية لانها اذا اختارت نفسها اليوم لايبقى لها الخيار فى غد فكذا اذا اختارت زوجها برد الامر ووفق فى جامع الفصولين بأنه يحتمل ان يكون فى المسئلة روايتان لانه تمليك من وجه فيصح رده قبل قبوله نظرا الى التمليك ولايصح نظرا الى التعليق لاقبله ولابعده فرواية صحة الرد نظرا للتمليك وفساده نظرا للتعليق اه واستظهره فى البحر وأيده بأنه فى الهداية نقل رواية عن ابى حنيفة بأنها لاتملك رد الامر كما لاتملك رد الايقاع وقال فلاحاجة الى ماتكلفه ابن الهمام والشارحون واورد قبل ذلك على ماقاله العمادى والشارحون ان قولها بعد القبول ردت اعراض مبطل لخيارها وتابعه على هذا الايراد المقدسى فقال وهذا عجيب حيث ابطلوه بما يدل على الاعراض والرد كالاكل والشرب ولم يبطلوه بصريح الرد اه اقول هذا مدفوع بأن الكلام فى المؤقت وقد صرحوا بانه لايبطل بالقيام عن المجلس والاكل والشرب مالم يمض الوقت بخلاف المطلق عن الوقت كما مر (قوله قبل قبوله) مصدر مضاف لمفعوله اى قبول المرأة التفويض (قوله كالابراء) اى عن الدين فانه بعد ثبوته لايتوقف على القبول ويرتد بالرد لما فيه من معنى الاسقاط والتمليك فتح (قوله وأنه فى المتحد) عطف على قوله انه يرتد بردها اى وظاهر مامر ايضا انه فى المتحد مثل امرك بيدك اليوم وغدا لايبقى فى الغد وفيه ان هذا منصوص فى كلام المصنف صريحا وقوله لكن الخ استدراك على قوله لايبقى فى الغد (قوله الى رأس الشهر) اى الشهر الآتى (قوله بطل خيارها فى اليوم الخ) المراد باليوم والغد المجلس كما عبر به فى التتارخانية

ولم يذكر خلافا ولايدخل الليل كما لايخفى *(تنبيه)* ظاهر مامر أنه يرتد بردها لكن فى العمادية انه يرتد قبل قبوله لابعده كالابراء وانه فى المتحد لايبقى فى الغد لكن فى الولوالجية امرك بيدك الى رأس الشهر فقالت اخترت زوجى بطل خيارها فى اليوم

لاخصوص اليوم الاول والثانى (قوله ولها ان تختار نفسها فى الغد) أى فقد بقى مع أنه من المتحد ح (قوله عند الامام) وكذا عند محمد وقال ابو يوسف خرج الامر من يدها فى الشهر كله وذكر فى البدائع ان بعضهم ذكر الخلاف على العكس أى انه يخرج الامر فى الشهر كله عندهما لاعند ابى يوسف وكذا فى التتارخانية وقال انه الصحيح (قوله بانه متى ذكر الوقت) أى كأمرك بيدك اليوم وغدا او الى رأس الشهر اعتبر تعليقا أى والتعليق لا يرتد بالرد والا أى وان لم يذكر الوقت كأمرك بيدك يعتبر تمليكا اى والتمليك يرتد قبل قبوله كما مر وفيه نظر من وجهين الاول ان القبول هنا بمعنى اختيارها احد الامرين نفسها او زوجها فاذا قالت اخترت زوجى وجد القبول فلا تملك الرد بعده باختيارها نفسها فلافرق حينئذ بين اعتبار التعليق والتمليك فليتأمل الثانى ما أورده ح من ان هذا التوجيه لا يدفع التناقض بين مافى المتن ومافى الولوالجية لانه يقتضى ان يبقى الامر بيدها فى الغد اذا اختارت زوجها اليوم فى أمرك بيدك اليوم وغدا مع انه خلاف مانص عليه المصنف واجاب ط بان مقصود الشارح ثبوت التناقض لادفعه * اقول والجواب عن التناقض ان الخلاف جار فى مسئلة المتن ايضا كما قدمناه عن الهداية وفى البدائع ولو قال امرك بيدك اليوم وغدا فهو على مامر من الاختلاف وصرح به الولوالجى ايضا فقال فى مسئلة اليوم وغد الوردت الامر فى اليوم يبقى فى الغد وفى الجامع الصغير لايبقى وعليه الفتوى اه وقد علمت مما مر من حكاية الخلاف فى مسئلة الشهر ان الامر لايبقى فى الغد عندهما خلافا لابى يوسف فافهم (قوله بقى لو طلقها بائنا الخ) قيد بالبائن لانه لو طلقها رجعيا بقى امرها قولا واحدا ح واراد الشارح الجواب عن مناقضة أخرى بين كلامهم فان العمادى ذكر فى فصوله انه لو قال امرك بيدك ثم طلقها بائنا خرج من يدها فى ظاهر الرواية وقال فى موضع آخر لايخرج ثم وفق بحمل الاول على التفويض المنجز والثانى على المعلق قال فى النهر واصله مامر من ان البائن لايلحق البائن الا اذا كان معلقا (قوله لكن فى البحر الخ) استدراك على توفيق العمادى فانه صرح فى القنية بانه اذا قال ان فعلت كذا فامرك بيدك ثم طلقها قبل وجود الشرط طلاقا بائنا ثم تزوجها يبقى الامر فى يدها ثم رقم لايبقى فى ظاهر الرواية فهذا صريح فى ان المعلق يخرج كالمنجز فى ظاهر الرواية قال فى البحر فالحق ان فى المسئلة اختلاف الرواية وان ظاهر الرواية بطلانه بالابانة لو طلقت نفسها فى العدة لابعد زوج آخر لقولهم ان زوال الملك بعد اليمين لايبطلها والتخيير بمنزلة التعليق واجاب فى النهر بان مافى القنية مبنى على اطلاق ظاهر الرواية وهو مقيد بمامر من التوفيق قلت ويؤيده مافى شرح المقدسى على الخلاصة قال السرخسى قال لامرأته اختارى ثم طلقها بائنا بطل الخيار وكذا الامر باليد ولو رجعيا لايبطل اصله ان البائن لايلحق البائن فلو تزوجها فى العدة اوبعدها لايعود الامر بخلاف ما اذا كان الامر معلقا بشرط ثم ابانها ثم وجد الشرط وفى الاملاء لو قال اختارى اذا شئت اوامرك بيدك اذا شئت ثم طلقها واحدة بائنة ثم تزوجها واختارت نفسها عند ابى حنيفة تعلق بائنا وعند ابى يوسف لاقال الامام السرخسى قوله ضعيف اه فظهر بهذا قوة ما وفق به فى الفصول فان قلت نفس الاختيار فيه معنى التعليق فينبغى ان لايكون فرق قلنا الفرق

ولها ان تختار نفسها فى الغد عند الامام ووجهه فى الدراية بأنه متى ذكر الوقت اعتبر تعليقا والا فتمليكا بقى لو طلقها بائنا هل يبطل امرها ان كان التفويض منجزا نعم وان معلقا كان دخلت الدار فأمرك بيدك او مؤقتا لا عمادية لكن فى البحر عن القنية ظاهر الرواية ان المعلق كالمنجز *(فروع)* نكحها على ان امرها بيدها

بين التعليق الصريح ومافيه معنى التعليق ظاهر لايخفى على من عنده نوع تحقيق و لبعضهم هنا كلام يغنى النظر اليه عن التكلم عليه اه و الظاهر انه اراد بالبعض صاحب البحر فأن ماذكره من عدم الفرق بين المنجز والمعلق و تقييده البطلان بما اذا طلقت نفسها فى العدة لا بعدها بناء على ان التخيير بمنزلة التعليق يرده صريح كلام السرخسى فافهم (قوله صح) مقيد بما اذا ابتدأت المرأة فقالت زوجت نفسى منك على ان امرى بيدى اطلق نفسى كلما أريد أو على انى طالق فقال الزوج قبلت اما لو بدأ الزوج لاتطلق ولايصير الامر بيدها كما فى البحر عن الخلاصة والبزازية (قوله لم تسمع) اى لعدم حصول ثمرته ط (قوله بحكم الامر) الباء للسببية لان حكم الشئ ثمرته واثره المترتب عليه وحكم الامر ملكها طلاق نفسها (قوله ثم ادعته) اى ادعت الجعل المذكور او الطلاق (قوله فالقول لها) لانه وجد سببه باقراره وهو التخيير فالظاهر عدم الاشتغال بشئ آخر بحر ولأنه لما اقر بالتخيير والطلاق صار بانكاره مدعيا بطلان السبب والاصل عدمه وهذا بخلاف مالو قال لقنه جعلت امرك بيدك فى العتق أمس فلم تعتق نفسك وقال القن فعلت لايصدق اذ المولى لم يقر بعتقه لان جعل الامر بيده لا يوجب العتق مالم يعتق القن نفسه و المولى ينكره بخلاف الطلاق فانه أقر به وادعى ابطاله فلم يقبل منه كما أوضحه فى البحر جوابا عما فى جامع الفصولين من انه ينبغى عدم الفرق (قوله ثم اختلفا) اى قال ضربتها بجناية وقالت بدونها وينبغى ان يكون ذلك بعد اختيارها نفسها كما علم مما قبله (قوله فالقول له) لانه ينكر صيرورة الامر بيدها وان لم يبين الجناية ولو اقامت بينة على انه بغير جناية ينبغى ان تقبل و ان قامت على النفى لكونها على الشرط والشرط يجوز اثباته بالبينة وان كان نفيا نهر عن العمادية (قوله كما سيجئ) اى فى باب التعليق عند قوله الا اذا برهنت ح (قوله ماتريد منى) استفهام وقوله افعل ماتريد امر (قوله لم تطلق الخ) اى لانه وان كان فى مذاكرة الطلاق لكنه لايتعين تفويضا لاحتمال التهكم اى افعل ان قدرت تأمل (قوله لايدخل نكاح الفضولى الخ) فى البحر عن القنية ان تزوجت عليك امرأة فامرها بيدك فدخلت امرأة فى نكاحه بنكاح الفضولى واجاز بالفعل ليس لها ان تطلقها و لوقال ان دخلت امرأة فى نكاحى فلها ذلك وكذا فى التوكيل بذلك اه اى لانه بعقد الفضولى مع عدم الاجازة بالقول لم يصدق انه تزوجها بل صدق انها دخلت فى نكاحه ومثل دخلت قوله تحل لى لكن سيذكر فى آخر كتاب الأيمان عدم الحنث مطلقا حيث قال كل امرأة تدخل فى نكاحى أو تصير حلالا لى فكذا فاجاز نكاح فضولى بالفعل لايحنث ومثله ان تزوجت امرأة بنفسى أو بوكيلى أو بفضولى أو دخلت فى نكاحى بوجه ماتكن زوجته طالقا لان قوله أو بفضولى عطف على قوله بنفسى وعامله تزوجت وهو خاص بالقول وانما ينسد باب الفضولى لوزاد أو اجزت نكاح فضولى ولو بالفعل ولامخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المتزوجة فيرفع الامر الى شافعى ليفسخ اليمين المضافة اه وحاصله انه اما ان يعلق طلاق زوجته أو طلاق التى يتزوجها ففى الثانية يرفع الامر الى شافعى وعلم ان فى المسئلة قولين ووجه عدم الحنث فى أودخلت امرأة فى نكاحى ان دخولها لايكون الا بالتزويج فكأنه قال ان تزوجتها وبتزويج

صح ولو ادعت جعله امرها بيدها لم تسمع الا اذا طلقت نفسها بحكم الامر ثم ادعته فتسمع * قالت طلقت نفسى فى المجلس بلا تبدل وانكر فالقول لها * جعل امرها بيدها ان ضربها بغير جناية فضربها ثم اختلفا فالقول له لانه منكر وتقبل بينتها على الشرط المنفى كما سيجئ * طلب اولياؤها طلاقها فقال الزوج لابيها ماتريد منى افعل ماتريد وخرج فطلقها أبوها لم تطلق ان لم يرد الزوج التفويض والقول له فيه خلاصة لايدخل نكاح الفضولى مالم يقل ان دخلت امرأة فى نكاحى

الفضولى لايصير متزوجا بخلاف كل عبد دخل فى ملكى فانه يحنث بعقد الفضولى فان ملك اليمين لايختص بالشراء بل له اسباب سواه وقد ذكر المصنف القولين فى فتاواه ورجح القول بعدم الحنث وسيأتى ان شاء الله تعالى تمام الكلام على ذلك فى الأيمان (قوله لم يقع) لانه تمليك منهما وهو فى معنى التعليق على فعلهما فلم يوجد المعلق عليه بفعل احدهما والله تعالى اعلم

فصل فى المشيئة

هذا هو النوع الثالث من انواع التفويض وليس المراد تعليق الطلاق على المشيئة صريحا بل مايشمله ويشمل الضمنى فقد قال فى كافى الحاكم واذا قال لها طلقى نفسك ولم يذكر فيه مشيئة فذلك بمنزلة المشيئة ولها ذلك فى المجلس اه اى لانه موقوف على مشيئتها وتطليقها مشيئة ولذا قال فى الكافى لو قال لها طلقى نفسك واحدة ان شئت فقالت قد طلقت نفسى واحدة فهى طالق وقد شاءت حيث طلقت نفسها اه وبما قررناه اندفع ما اورده فى النهر عن العناية من ان المناسب للترجمة الابتداء بمسئلة فيها ذكر المشيئة ولاحاجة الى ما اجاب عنه فى الحواشى السعدية من ان ذكر مافيه المشيئة منزل مما لم تذكر فيه منزلة المركب من المفرد يعنى والمفرد يسبق المركب فكذا ما نزل منزلته اه وان اقره فى النهر نعم يصلح هذا للجواب عما قد يقال لم ذكر مسائل المشيئة ضمنا قبل مسائل المشيئة صريحا وان كان كل منهما مقصودا من هذا الباب فافهم (قوله اونوى واحدة) لوحذف هذا لعلم بالاولى نهر (قوله اوثنتين فى الحرة) لانهما فى حقها عدد محض بخلاف الامة فتصح نية الثنتين فى حقها لانهما فرد اعتبارى كالثلاث فى حق الحرة (قوله فطلقت) اى واحدة او ثنتين اوثلاثا وكل مع عدم النية اصلا اومع نية الواحدة او الثنتين فى الحرة فهى تسعة والواقع فيها طلقة رجعية اما فى الامة فالصور اربع أفاده ح لانها اما ان تطلق واحدة اوثنتين وكل مع عدم النية اومع النية الواحدة لكن قوله اوثلاثا جار على قولهما بوقوع واحدة رجعية اما عند الامام فانها اذا طلقت ثلاثا ونوى واحدة أولم ينو اصلا لايقع شئ لان موجب طلقى هو الفرد الحقيقى فيثبت وان لم ينوه والفرد الاعتبارى اعنى الثلاث محتمله لايثبت الا بنية فاتيانها بالثلاث حينئذ اشتغال بغير مافوض اليها فلايقع شئ كما افاده فى الشرنبلالية ومقتضاه انه اذا نوى ثنتين فطلقت ثلاثا لايقع عنده شئ ايضا فافهم (قوله ونواه) اى الثلاث وافرد الضمير باعتبار المذكور اولانها فرد اعتبارى وقيد به احترازا عما اذا لم ينو اصلا اونوى واحدة اوثنتين فانه لايقع شئ عنده كما علمت (قوله وقعن) اى الثلاث سواء اوقعتها بلفظ واحدا ومتفرقا وانما صح ارادة الثلاث لان قوله طلقى نفسك معناه افعلى فعل التطليق فهو مذكور لغة لانه جزء معنى اللفظ فصح نية العموم غير ان العموم فى حق الامة ثنتان وفى حق الحرة ثلاث فتح وقوله أو متفرقا يدل على انه لو نوى الثلاث فطلقت واحدة او ثنتين وقع ويأتى التصريح بوقوع الواحدة فى طلقى نفسك ثلاثا فطلقت واحدة ويأتى تمامه (قوله قيد بخطابها) أى بقوله نفسك فافهم (قوله وبقولها فى جوابه الخ) اعلم انه لو قال لها طلقى نفسك فقالت فى جوابه أبنت نفسى طلقت رجعية ولو قالت اخترت نفسى لم تطلق قال فى الفتح وحاصل الفرق

(ان)

جعل أمرها بين رجلين فطلقها احدهما لم يقع

فصل فى المشيئة

(قال لها طلقى نفسك ولم ينو اونوى واحدة) اوثنتين فى الحرة (فطلقت وقعت رجعية وان طلقت ثلاثا ونواه وقعن) قيد بخطابها لانه لو قال طلقى اى نسائى شئت لم تدخل تحت عموم خطابه (وبقولها) فى جوابه (ابنت نفسى طلقت) رجعية ان أجازه

ان المفوض الطلاق والابانة من الفاظه التي تستعمل فى ايقاعه كناية فقد اجابت بما فوض اليها بخلاف الاختيار ليس من الفاظ الطلاق لاصريحا ولا كناية ولهذا لو قالت ابنت نفسى توقف على اجازته ولو قالت اخترت نفسى فهو باطل ولا يلحقه اجازة وانما صار كناية باجماع الصحابة فيما اذا جعل جوابا للتخيير غير انها زادت وصف تعجيل البينونة فيه فيلغو الوصف ويثبت الاصل اه وقوله ولهذا الخ استدلال على اثبات الفرق فى مسئلتنا باثباته فى مسئلة أخرى وهى مالو ابتدأت وقالت ابنت نفسى بدون قوله لها طلقى نفسك وقع ان اجازه اى مع النية منه وكذا منها كما قدمناه قبيل الكنايات عن تلخيص الجامع وشرحه ولو ابتدأت وقالت اخترت نفسى لايقع وان اجازه مع النية لان اخترت لم يوضع كناية الا فى جواب التخيير ولهذا لو قال لها اخترتك ناويا الطلاق لم يقع بخلاف لفظ الابانة وقوله غير انها الخ بيان لوقوع الرجعى فى مسئلتنا وبما قررناه ظهر لك انه اشتبه على الشارح مسئلة الابتداء بمسئلة الجواب فالصواب اسقاط قوله ان اجازه وقوله بعده وان اجازه لان ذلك فيما اذا ابتدأت بقولها ابنت نفسى او اخترت وقد ذكر المسئلة قبيل الكنايات وكلامنا الآن فيما اذا قالت ذلك فى جواب قوله لها طلقى نفسك وذلك لايتوقف على الاجازة اصلا ولا على نيتها الطلاق خلافا لما فى النهر عن التلخيص لان مافى التلخيص من اشتراط نيتها انما ذكره فى مسئلة الابتداء لافى مسئلة الجواب لان قولها ابنت نفسى فى جواب قوله طلقى نفسك غير محتاج الى النية وايضا فان الواقع هنا رجعى وفى مسئلة الابتداء بائن ورأيت ط نبه على بعض ما قلنا وكذا الرحمتى فافهم (**قوله** لانه كناية) علة لقوله طلقت واما علة كونها رجعية فتقدمت (**قوله** ولا كناية) اى ليس من كناية الطلاق بل هو كناية تفويض وانما عرف جوابا للتخيير بلفظ اختارى بالاجماع والحق به الامر باليد بخلاف طلقى فانه لايقع الاختيار جوابا قال فى البحر وافاد بعدم صلاحيته للجواب ان الامر يخرج من يدها لاشتغالها بما لايعنيها كما فى الفتح ودل اقتصاره على نفى الاختيار ان كل لفظ يصلح للايقاع من الزوج يصلح جوابا لطلقى نفسك كجواب الامر باليد كما صرح به فى الخلاصة اه (**قوله** بانواعه الثلاثة) اى التخيير والامر باليد والمشيئة (**قوله** لما فيه من معنى التعليق) او لكونه تمليكا يتم بالمملك وحده بلا توقف على القبول كما قال به فى الفتح وقدمناه فى التفويض (**قوله** لانه تمليك) اى وان صرح بلفظ الوكالة كما اذا قال وكلتك فى طلاقك كما فى الخانية اى لانها عاملة لنفسها والوكيل عامل لغيره افاده فى البحر ثم قال والظاهر انه لافرق بين تعليق التطليق او الطلاق فى حق هذا الحكم اى تقييده بالمجلس لما فى المحيط اذا قال لها طلقى نفسك ولم يذكر مشيئة فهو بمنزلة المشيئة الا فى خصلة وهى ان نية الثلاث صحيحة فى طلقى دون انت طالق ان شئت اه وظاهره انها اذا لم تشأ فى المجلس خرج الامر من يدها اه (**قوله** ونحوه الخ) كاذا شئت او اذا ماشئت او حين شئت فان لها ان تطلق فى المجلس وبعده لان هذه الالفاظ لعموم الاوقات فصار كما اذا قال فى اى وقت شئت وكلما كمتى مع افادة التكرار الى الثلاث بخلاف ان وكيف وحيث وكم واين وايما فانه فى هذه يتقيد بالمجلس والارادة والرضا والمحبة كالمشيئة بخلاف ما اذا علقه بشئ آخر من افعالها كالاكل فانه لايقتصر على المجلس نهر ٣ فى الجميع بحر فتأمله

لانه كناية (لا باخترت) نفسى وان أجازه لان الاختيار ليس بصريح ولا كناية (ولا يملك) الزوج (الرجوع عنه) اى عن التفويض بانواعه الثلاثة لما فيه من معنى التعليق (ويقيد بالمجلس) لانه تمليك (الا اذا زاد متى شئت) ونحوه مما يفيد عموم الوقت

٣ قوله نهر فى الجميع هكذا بالاصل المقابل على خطه ولعل لفظ نهر هنا زائد فليحرر اه مصححه

واعلم انه متى ذكر المشيئة سواء أتى بلفظ يوجب العموم اولا اذا طلقت نفسها بلاقصد غلطا لايقع بخلاف ما اذا لم يذكرها حيث يقع قال فى الفتح وقدمنا مايوجب حمل ما اطلق من كلامهم من الوقوع بلفظ الطلاق غلطا على الوقوع قضاء لاديانة نهر (**قوله** مطلقا) اى فى المجلس وبعده (**قوله** واذاقال لرجل ذلك) اسم الاشارة راجع الى الامر بالتطليق اى قال له طلق امرأتى قيدبه احترازا عما لو قال له أمر امرأتى بيدك فانه يقتصر على المجلس ولايملك الرجوع على الاصح وكذا جعلت اليك طلاقها فطلقها يقتصر على المجلس ويكون رجعيا بحر واراد بالرجل العاقل احترازا عن الصبي والمجنون لانه لابد فى صحة التوكيل من عقل الوكيل كما صرح به فى كتاب الوكالة بخلاف مااذا جعل امرها بيد صبي اومجنون فانه يصح لانه تمليك فى ضمنه تعليق فكأنه قال ان قال لك المجنون انت طالق فأنت طالق فهذا مما خالف فيه التمليك التوكيل افاده فى البحر وتقدم ذلك فى باب التفويض لكن نقل فى البحر بعد ذلك عن البزازية التوكيل بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ الوكيل ولذا يقع منه حال سكره اه الا ان يقال ان هذا لا ينافى اشتراط العقل لصحة التوكيل ابتداء لكن مقتضى التعليق بلفظ الوكيل عدم اشتراط عقله لوجود المعلق عليه بالتطليق وعليه فلا فرق بين التمليك والتوكيل فى ذلك فليتأمل (**قوله** الا اذا زاد وكلما عزلتك الخ) اى فانه لايقبل الرجوع ويصير لازما كما فى الخلاصة وغيرها نهر ومقتضاه انه لا يمكنه عزله لانه من انواع الرجوع ويخالفه مافى البحر عن الخانية الصحيح انه يملك عزله وفى طريقه اقوال قال السرخسى يقول عزلتك عن جميع الوكالات فينصرف الى المعلق والمنجز وقيل يقول عزلتك كلما وكلتك وقيل يقول رجعت عن الوكالات المعلقة وعزلتك عن الوكالة المطلقة (**قوله** فيتقيد به الخ) لانه علقه بالمشيئة والمالك هو الذى يتصرف عن مشيته هداية ثم اعلم انه لو قال شئت لايقع لان الزوج أمره بتطليقها ان شاء ولم يوجد التطليق بقوله شئت ولو قال هى طالق ان شئت فقال شئت وقع لوجود الشرط وهو مشيئته ولو قال طلقها فقال فعلت وقع لانه كناية عن قوله طلقت بحر عن المحيط وفيه عن كافى الحاكم لو وكله ان يطلق امرأته فطلقها الوكيل ثلاثا ان نوى الزوج الثلاث وقعن والالم يقع شئ عنده وقالا تقع واحدة (**قوله** طلقها فى مجلسه لاغير) فلو قام من مجلسه بطل التوكيل هو الصحيح لان ثبوت الوكالة بالطلاق بناء على مافوض اليها من المشيئة ومشيتها تقتصر على المجلس فكذا الوكالة كذا فى الخانية قال الحلوانى ينبغى ان يحفظ هذا فانه مما عمت به البلوى فان الوكلاء يؤخرون الايقاع عن مشيئتها ولايدرون ان الطلاق لايقع وهذا مما يستثنى من قوله لم يتقيد بالمجلس نهر وهذا مما يلغز به فيقال وكالة تقيدت بمجلس الوكيل بحر (**قوله** وطلقت واحدة) قال فى البحر لا فرق بين الواحدة والثنتين ولو قال وطلقت اقل وقع ما اوقعته لكان اولى واشار الى انها لو طلقت ثلاثا فانه يقع بالاولى وسواء كانت متفرقة اوبلفظ واحد اه (**قوله** وقعت) اى رجعية لان اللفظ صريح كذا فى بعض النسخ (**قوله** لانها) اى الواحدة وقال فى الفتح لانها لما ملكت ايقاع الثلاث كان لها ان توقع منها ماشاءت كالزوج نفسه اه قال الرملى مقتضاه ان فى مسئلة ما اذا قال لها طلق نفسك ونوى ثلاثا فطلقت ثنتين تقع ثنتان لانها ملكت ايضا ايقاع الثلاث

فتطلق مطلقا (واذا قال لرجل ذلك) اوقال لها طلقى ضرتك (لم يتقيد بالمجلس) لانه توكيل فله الرجوع الا اذا زاد وكلما عزلتك فانت وكيل (الا اذا زادان شئت) فيتقيد به (ولايرجع) لصيرورته تمليكا فى الخانية طلقها ان شاءت لم يصر وكيلا مالم تشأ فان شاءت فى مجلس علمها طلقها فى مجلسه لاغير والوكلاء عنه غافلون (قال لها طلق نفسك ثلاثا) اوثنتين (وطلقت واحدة وقعت) لانها بعض مافوضه

فكان لها ان توقع منها ماشاءت ولم أرمن نبه عليه ويدل عليه قولهم فيها انه لافرق بين ايقاعها الثلاث بلفظ واحد او متفرقة فانا عند التفريق قد حكمنا بوقوع الثانية قبل الثالثة فلو اقتصرنا على الثانية تقع الثنتان فقط فلو لم تملك الثنتين لما جاز التفويض تأمل اه (قوله وكذا الوكيل الخ) قال فى البحر ولافرق فى هذا الحكم بين التمليك والتوكيل فلو وكله ان يطلقها ثلاثا فطلقها واحدة وقعت واحدة فلو وكله ان يطلقها ثلاثا بألف درهم فطلقها واحدة لم يقع شئ الا ان يطلقها واحدة بكل الالف كذا فى كافى الحاكم اه اى لان الواحدة وان كانت بعض مافوض اليه لكن الزوج لم يرض بالطلاق الا بعوض مخصوص فلا يصح بدونه (قوله لايقع شئ فى عكسه) اى فيما اذا امرها بالواحدة فطلقت ثلاثا بكلمة واحدة عند الامام اما لوقالت واحدة وواحدة وواحدة وقعت واحدة اتفاقا لامتثالها بالاولى ويلغو مابعده وكذا لوقال امرك بيدك ينوى واحدة فطلقت نفسها ثلاثا قال فى المبسوط تقع واحدة اتفاقا لانه لم يتعرض للعدد لفظا واللفظ صالح للعموم والخصوص وتمامه فى البحر (قوله وقالا واحدة) اى تقع واحدة (قوله طلقى نفسك الخ) لافرق فى المعلق بالمشيئة بين كونه أمرا بالتطليق اونفس الطلاق حتى لوقال لها انت طالق ثلاثا انشئت او واحدة ان شئت فخالفت لم يقع شئ بحر (قوله وكذا عكسه) بأن يقول طلقى نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا بحر (قوله لايقع فيهما) بلا خلاف فى الاولى لان تفويض الثلاث معلق بشرط هو مشيئتها اياها لان معناه انشئت الثلاث فلم يوجد الشرط لانها لم تشأ الا واحدة بخلاف ما اذا لم يقيد بالمشيئة ودخل فى كلامه مالوقالت شئت واحدة وواحدة وواحدة منفصلا بعضها عن بعض بالسكوت لانه فاصل فلم توجد مشيئة الثلاث بخلاف المتصلة بلا سكوت لان مشيئة الثلاث قد وجدت بعد الفراغ من الكل وهى فى نكاحه ولافرق بين المدخولة وغيرها واما الثانية فعدم الوقوع فيها قول الامام وعندهما تقع واحدة بحر (قوله لاشتراط الموافقة لفظا) انما تشترط الموافقة لفظا فيما هو اصل لافيما هو تبع وهنا كذلك لان الايقاع بالعدد عند ذكره لابالوصف فاذا أمرها بالثلاث اوبالواحدة فعكست تكون قد خالفت فى الاصل الذى به الايقاع بخلاف مامر من انه لوقال لها طلقى نفسك فقالت أبنت نفسى فانها تطلق لانها خالفت فى الوصف فقط فيلغو ويقع الرجعى كمامر لكن هذا يقتضى عدم الفرق بين المعلق بالمشيئه وغيره مع انه تقدم فى غير المعلق بها كطلقى نفسك ثلاثا وطلقت واحدة انه يقع واحدة الا ان يقال ان اشتراط الموافقة لفظا خاص بالمعلق بالمشيئة فيكون تعليقا للاتيان بصورة اللفظ كما يفيده ما يذكره الشارح قريبا عن الخانية فليتأمل (قوله لما فى تعليق الخانية) عبارته على مافى البحر طلقى نفسك عشرا ان شئت فقالت طلقت نفسى ثلاثا لايقع ثم قال لوقال لها انت طالق واحدة انشئت فقالت شئت نصف واحدة لاتطلق اه وبه علم ان الشارح اسقط قيد المشيئة ووجه عدم الوقوع المخالفة فى اللفظ وان وافق فى المعنى لان العشرة لايقع منها الاثلاثة والنصف يقع واحدة (قوله امرها بائن او رجعى الخ) بأن قال لها طلقى نفسك بائنة فقالت طلقت نفسى رجعية او قال لها رجعية فقالت طلقت نفسى بائنة وشمل ما اذا قالت ابنت نفسى لانه راجع لما قبله وقد فرق بينهما قاضيخان فى حق الوكيل فقال رجل قال لغيره طلق امرأتى رجعية

وكذا الوكيل مالم يقل بالف (لا) يقع شئ (فى عكسه) وقالا واحدة (طلقى نفسك ثلاثا انشئت فطلقت واحدة و) كذا (عكسه لا) يقع فيهما لاشتراط الموافقة لفظا لما فى تعليق الخانية امرها بعشر فطلقت ثلاثا او بواحدة فطلقت نصفا لم يقع (امرها بائن اورجعى فعكست فى الجواب وقع ما امر) الزوج (به ويلغو وصفها)

فقال لها الوكيل طلقتك بائنة تقع واحدة رجعية ولوقال الوكيل ابنتها لايقع شئ اه ولعل الفرق بين الوكيل والمأمورة ان الوكيل بالطلاق لايملك الايقاع بلفظ الكناية لانها متوقفة على نيته وقد امره بطلاق لايتوقف على النية فكان مخالفا فى الاصل بخلاف المرأة فانه ملكها الطلاق بكل لفظ يملك الايقاع به صريحا كان اوكناية لكنه يتوقف على وجود النقل بأن الوكيل لايملك الايقاع بالكناية بحر واعترضه فى النهر بان مافى الخانية صريح فى ان الوكيل يكون مخالفا بايقاعه بالكناية هذا وقيد الشهاب الشلبى كلام المتن بما اذا قالت طلقت نفسى بائنة بخلاف ابنت نفسى فانه لايقع شئ وقال فاغتنم هذا التحرير فانك لاتجده فى شرح من الشروح ونقله الشرنبلالى واقره قلت لكن الشلبى قيد بذلك أخذا من كلام قاضيخان فى الوكيل وهو يتوقف على ثبوت عدم الفرق بينهما وفيه ماعلمت مع انه تقدم اول الفصل انها تطلق بقولها ابنت نفسى فليتأمل (**قوله** والاصل الخ) قال فى الفتح والحاصل ان المخالفة ان كانت فى الوصف لا تبطل الجواب بل يبطل الوصف الذى به المخالفة ويقع على الوجه الذى فوض به بخلاف ما اذا كانت فى الاصل حيث يبطل كما اذا فوض واحدة فطلقت ثلاثا على قول ابى حنيفة او فوض ثلاثا فطلقت الفا (**قوله** خانية بحر) اى نقله فى البحر عن الخانية وفى بعض النسخ وبحر بالواو وهى صحيحة ايضا بل اولى لان ذلك مستفاد من مجموع الكتابين فانه فى الخانية ذكر فى باب التعليق قال لها طلقى نفسك واحدة بائنة ان شئت فطلقت نفسها رجعية اوقال واحدة املك الرجعة ان شئت فطلقت بائنة لايقع شئ فى قياس قول ابى حنيفة لانها ما أتت بمشيئة مافوض اليها فاستنبط منه فى البحر ان ماذكره المصنف مفروض فى غير المعلق بالمشيئة فافهم (**قوله** اى لم يوجد بعد) لما كان قوله لمعدوم صادقا على ما مضى وانقطع مع ان التعليق به تنجيز خصصه بقوله اى لم يوجد بعد ح وانما اطلقه المصنف اعتمادا على ما ذكره فى مقابله (**قوله** كأن شاء الخ) مثل بمثالين اشارة الى انه لافرق بين ان يكون المعدوم محقق المجئ اومحتمله ح (**قوله** بطل الامر الخ) اى حال الطلاق قال فى البحر لانه علق الطلاق بمشيئتها المنجزة وهى اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط قيد بقوله شئت مقتصرة عليه لانها لو قالت شئت طلاقى الخ وقع لانها اذا لم تذكر الطلاق لاتعتبر النية بلا لفظ صالح للايقاع ويستفاد منه انه لوقال شئت طلاقك وقع بالنية لان المشيئة تنبئ عن الوجود لانها من الشئ وهو الموجود بخلاف اردت طلاقك لانه لاينبئ عن الوجود فقد فرق الفقهاء بين المشيئة والارادة فى صفات العبد وان كانا مترادفين فى صفاته تعالى كما هو اللغة فيهما واحببت ورضيت مثل أردت اه (**قوله** وان قالت) اى فى المجلس بحر (**قوله** اراد بالماضى المحقق وجوده) اى سواء وجد وانقضى مثل ان كان فلان قدجاء وقدجاء أوكان حاضرا كما مثل الشارح (**قوله** مثلا) راجع الى قوله ليلا (**قوله** لانه تنجيز) اى لان التعليق بكائن تنجيز ولذا صح تعليق الابراء بكائن ولايرد انه لوقال هو كافر ان كنت كذا وهو يعلم انه قد فعله مع ان المختار انه لايكفر لانه يبتنى على تبدل الاعتقاد وتبدله غير واقع مع ذلك الفعل وتمامه فى البحر (**قوله** فردت الامر) بأن قالت لا اشاء نهر (**قوله** لايرتد) فلها بعد ذلك

والاصل ان المخالفة فى الوصف لاتبطل الجواب بخلاف الاصل وهذا اذا لم يكن معلقا بمشيئتها فان علقه فعكست لم يقع شئ لانها ما أتت بمشيئة مافوض اليها خانية بحر (قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت) انت (فقال شئت ينوى الطلاق او قالت شئت ان) كان (كذا لمعدوم) اى لم يوجد بعد كأن شاء أبى او ان جاء الليل وهى فى النهار (بطل) الامر لفقد الشرط (وان قالت شئت ان) كان (الامر قد مضى) اراد بالماضى المحقق وجوده كأن كان ابى فى الدار وهو فيها او ان كان هذا ليلا وهى فيه مثلا (طلقت) لأنه تنجيز (قال لها انت طالق متى شئت اومتى ماشئت اواذا شئت اواذا ماشئت فردت الامر لايرتد

ولايتقيدبالمجلس ولاتطلق نفسها(الاواحدة) لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق فى كل زمان لاتطليقابعد تطليق (ولها تفريق الثلاث فى كلماشئت ولا تجمع) ولا تثنى

ان تشاء لانه لم يملكها فى الحال شيأ بل اضافه الى وقت مشيئتها فلايكون تمليكا قبله فلايرتد بالرد كذا فى الهداية وقد يقال انه ليس تمليكا فى حال اصلا بل هو تعليق للطلاق على مشيئتها وقولها طلقت ايجاد للشرط الذى هو مشيئتها وليس الواقع الا طلاقه المعلق نعم هذا صحيح فى قوله طلقى نفسك ان شئت فتح واجاب فى البحر بمافى المحيط من انه يتضمن معنى التعليق وهو لازم لايقبل الابطال ومعنى التمليك لان المالك هو الذى يتصرف عن مشيئته وارادته وهى عاملة فى التطليق لنفسها والمالك هو الذى يعمل لنفسه وجواب التمليك يقتصر على المجلس وفى الجامع انت طالق ان شئت اواحببت اوهويت ليس بيمين لانه تمليك معنى تعليق صورة ولهذا يقتصر على المجلس والعبرة للمعنى دون الصورة اه وفائدته انه لايحنث فى يمينه لايحلف اه اقول وقوله وجواب التمليك يقتصر على المجلس خاص بما اذا علق بأداة لاتفيد عموم الوقت كان وكيف وحيث وكم واين بخلاف مايدل على العموم وهو المذكور هنا وتقدم ايضا اول الفصل (**قوله** ولايتقيد بالمجلس) امافى كلة متى ومتى ما فلانها للتوقيت وهى عامة فى الاوقات كلها كأنه قال فى أى وقت شئت واما اذا واذاما فكمتى عندهما وعند الامام وان كانت تستعمل للشرط فكماتستعمل له تستعمل للوقت لكن الامر صار بيدها فلايخرج بالقيام عن المجلس بالشك نعم لوقال أردت مجرد الشرط لنا ان نقول يتقيد بالمجلس ويحلف لنفى التهمة نهر وتمامه فى الفتح (**قوله** لانها تعم الازمان) تعليل لعدم التقييد بالمجلس كما ان قوله لا الافعال علة لقوله ولاتطلق الاواحدة ط (**قوله** لاتطليقا) كذا فى بعض النسخ بالنصب عطفا على التطليق وفى اكثر النسخ لاتطليق ويمكن تأويله بجعل لا نافية للجنس والخبر محذوف دل عليه ماقبله والتقدير لاتطليق بعد تطليق مملوك لها فافهم (**قوله** ولاتجمع ولاتثنى) عبارة الهداية تملك الايقاع جملة وجمعا قال فى العناية قيل معناهما واحد وقيل الجملة ان تقول طلقت نفسى ثلاثا والجمع ان تقول طلقت واحدة وواحدة وواحدة هذا هو الظاهر اه يعنى فى تفسير الجمع فكأنه يشير الى ما فى الدراية حيث فسر الجمع بأن تقول طلقت وطلقت وطلقت قال والاول اصح يعنى كونهما بمعنى واحد كذا فى النهر ويمكن ان يراد بالجملة الثنتان وبالجمع الثلاث ويكون قوله ولاتجمع ولاتثنى اشارة الى ذلك * ثم اعلم ان ما فى الهداية من تفسير الجمع بأن تقول طلقت وطلقت وطلقت وان الاصح خلافه يفيد ان لها ان تطلق ثلاثا متفرقة فى مجلس واحد على الاصح واليه يشير مافى العناية ايضا حيث فسره بطلقت واحدة وواحدة وواحدة فانه جمع لاتحاد العامل بخلاف ما فى الدراية فانه تفريق لاجمع لتكرر الفعل وعلى هذا فما فى القهستانى من قوله تطلق ثلاثا متفرقة اى فى ثلاثة مجالس فلاتطلق نفسها فى كل مجلس اكثر من واحدة لان كلما لعموم الافراد فلاتطلق ثلاثا مجتمعة اه مبنى على خلاف الاصح الا ان يحمل قوله اكثر من واحدة على المجتمعة بقرينة قوله فلاتطلق ثلاثا مجتمعة تأمل ويدل على ماقلنا مافى جامع الفصولين امرك بيدك كلماشئت فلها ان تختار نفسها كلماشاءت فى المجلس اوبعده حتى تبين بثلاث الاانها لاتطلق نفسها فى دفعة واحدة اكثر من واحدة اه فان مقتضاه ان لها ان تطلق فى مجلس واحد ثلاثا متفرقة الاان يفرق بين انت طالق وامرك بيدك لكن فى غاية البيان قال وهذه من مسائل الجامع

الصغير وصورتها محمد عن يعقوب عن ابى حنيفة فى رجل قال لامرأته انت طالق كلما شئت قال لها ان تطلق نفسها وان قامت من مجلسها واخذت فى عمل آخر واحدة بعد واحدة حتى تطلق نفسها ثلاثا الخ قال فى غاية البيان لان كلمة كلما لتعميم الفعل فلها مشيئة بعد مشيئة الى ان تستوفى الثلاث فاذا قامت من المجلس اواخذت فى عمل آخر بطلت مشيئتها المملوكة لها فى ذلك المجلس بوجود دليل الاعراض ولكن لها مشيئة اخرى بحكم كلما اه فهذا صريح فى ان لها تفريق الثلاث فى مجلس واحد اه واصرح منه مافى التتارخانية عن المحيط ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ذلك ابدا كلما شاءت فى المجلس وغيره واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثا اه فافهم *(تنبيه)* قال فى الفتح فلو طلقت ثلاثا او ثنتين وقع عندهما واحدة وعنده لايقع شئ اه وفى البحر عن المبسوط كلما شئت فانت طالق ثلاثا فقالت شئت واحدة فهذا باطل لان معنى كلامه كلما شئت الثلاث اه قلت فافاد ان تفريق الثلاث انما هو فيما اذا لم يصرح بالعدد وفى كافى الحاكم كلما شئت فانت طالق ثلاثا فشاءت واحدة فذلك باطل وكذا فانت طالق واحدة فشاءت ثلاثا وكذا لو قال فانت طالق ولم يقل ثلاثا فشاءت ثلاثا اه اى جملة فلو متفرقة ولو فى مجلس جاز كما علمت (**قوله لا** لعموم الافراد) بكسر الهمزة اى الانفراد كذا ضبطه الشارح فى شرحه على المنار وكذا ضبطه ح وقال هو مصدر فيوافق تعبيرهم بالانفراد ويجوز فتحها اه وفى شرح العينى لان كلما تعم الاوقات والافعال عموم الانفراد لاعموم الاجتماع فيقتضى ايقاع الواحدة فى كل مرة الى مالايتناهى الا ان اليمين تصرف الى الملك القائم اه (**قوله** لايقع) لان التعليق انما ينصرف الى الملك القائم وهو الثلاث فباستغراقه ينتهى التفويض بحر (**قوله** والا) اى وان لم تطلق نفسها اصلا او طلقت نفسها ثلاثا فى مجلس اوطلقت نفسها واحدة فقط اواثنتين فى مجلس ح (**قوله** وهى مسئلة الهدم الآتية) اى فى آخر باب الرجعة وهى ان الزوج الثانى يهدم مادون الثلاث كما يهدم الثلاث فمن طلق امرأته واحدة اواكثر ثم عادت اليه بعد زوج آخر عادت اليه بملك جديد فيملك عليها ثلاث طلقات وهذا عندهما وعند محمد انما يهدم الثانى الثلاث فقط لامادونها فمن طلق امرأته ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج آخر عادت عليه بمابقى وهو طلقة واحدة فاذا طلقها بعد العود طلقة واحدة لاتحرم عليه حرمة غليظة عندهما وعنده تحرم وكذا اذا قال كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلتها مرتين ووقع عليها الطلاق وانقضت عدتها ثم عادت اليه بعد زوج آخر فعندهما تطلق كلما دخلت الدار الى ان تبين بثلاث طلقات خلافا لمحمد كما ذكره الزيلعى فى باب التعليق عند قوله وتعليق الثلاث يبطل تنجيزه وعبارة البحر هنا قيدنا بكونه بعد الطلاق الثلاث لانها لو طلقت نفسها واحدة او ثنتين ثم عادت اليه بعد زوج آخر فلها ان تفرق الثلاث خلافا لمحمد وهى مسئلة الهدم الآتية اه وهو موافق لما نقلناه عن الزيلعى ومثله فى الفتح وغاية البيان وهذا صريح فى انها بعد العود لها ان تطلق نفسها ثلاثا متفرقة عندهما وعند محمد تطلق مابقى فقط فتفريق الثلاث مبنى على قولهما لا على قول محمد فافهم نعم يشكل على هذا التعليل المار بان التعليق انما ينصرف الى الملك القائم وهو الثلاث فانه يقتضى انها لو طلقت نفسها ثنتين ثم عادت اليه

(بعد)

مطلب
ان كلما لعموم الافراد

لانها لعموم الافراد (ولو طلقت بعد زوج آخر لايقع) ان كانت طلقت نفسها ثلاثا متفرقة والا فلها تفريقها بعد زوج آخر وهى مسئلة الهدم الآتية (أنت طالق حيث شئت أو أين شئت لاتطلق الا اذا شاءت فى المجلس وان قامت من مجلسها) قبل مشيئتها (لا) مشيئة لها

مطلب
مسئلة الهدم

بعدزوج آخر ليس لها ان تطلق نفسها اصلا عندهما لانها اعادت اليه بملك حادث وطلقات الملك الاول هدمها الزوج الثانى ولااشكال على قول محمد من انها تطلق واحدة فقط لانها الباقية لكون الزوج الثانى لم يهدم مادون الثلاث عنده ثم رأيت المحقق فى الفتح افاد الجواب عن ذلك فى باب التعليق بما حاصله ان قولهم ان المعلق طلقات هذا الملك الثلاث مقيد بمادام مالكالها فاذازال ملكه لبعضها صار المعلق ثلاثا مطلقة (قوله لانهما للمكان) فحيث ظرف مكان مبنى على الضم وأين ظرف مكان يكون استفهاما فاذاقيل أين زيد لزم الجواب بتعيين مكانه ويكون شرطا ايضا وتزاد فيه مافيقال ايما تقم أقم بحر عن المصباح (قوله ولاتعلق للطلاق به) ولذا لوقال أنت طالق بمكة أوفى مكة كان تنجيزا للطلاق كامر فتكون طالقا فى كل مكان فى الحال بخلاف الزمان فان الطلاق يتعلق به (قوله فجعلا مجازا عن ان الخ) جواب عن ايرادين احدهما أنه اذا ألغى ذكر المكان صار أنت طالق شئت وبه يقع للحال كأنت طالق دخلت الدار ثانيهما انه اذا كان مجازا عن الشرط فلم حمل على ان دون متى مما لايبطل بالقيام عن المجلس والجواب عن الاول انه جعل الظرف مجازا عن الشرط لان كلامنهما يفيد ضربا من التأخير وهو اولى من الغائه بالكلية وعن الثانى بأن حمله على ان اولى لانها أم الباب ولانها حرف الشرط وفيه يبطل بالقيام أفاده فى الفتح (قوله يقع فى الحال رجعية الخ) أى تطلق طلقة رجعية بمجرد قوله ذلك شاءت أولا ثم ان قالت شئت بائنة أوثلاثا وقد نوى الزوج ذلك تصير كذلك للموافقة وهذا عنده أما عندهما فمالم تشأ لم يقع شئ فعنده اصل الطلاق لايتلق بمشيئتها بل صفة وعندهما يتعلقان معا وتمامه فى الفتح وكتبت فى حاشيتى على شرح المنار الفرق بين هذا التفويض وعامة التفويضات حيث لم تحتج الى نية الزوج ان المفوض ههنا حال الطلاق وهو متنوع بين البينونة والعدد فيحتاج الى النية لتعيين أحدهما بخلاف عامة التفويضات (قوله والافرجعية) صادق بمااذاشاءت خلاف مانوى وبمااذالم ينو شيأ والمراد الاول لما فى الفتح وان اختلفا بأن شاءت بائنة والزوج ثلاثا أوعلى القلب فهى رجعية لانه لغت مشيئتها لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج بالصريح ونيته لاتعمل فى جعله بائنا أوثلاثا ولو لم تحضر الزوج نية لم يذكره فى الاصل ويجب أن تعتبر مشيئتها حتى لوشاءت بائنة أو ثلاثا ولم ينو الزوج يقع ماأوقعت بالاتفاق الخ اه (قوله لوموطوأة) قيد لقوله رجعية فى الموضعين وتقدم فى باب المهر نظما ان المختلى بها كالموطوأة فى لزوم العدة وكذا فى وقوع طلاق آخر فى عدتها فافهم (قوله والا) أى بأن كانت غير مدخول بها طلقت طلقة بائنة وخرج الامر من يدها لفوات محليتها بعدم العدة كذا فى الفتح أما المختلى بها فتلزمها العدة كما علمت فتطلق رجعية ولايخرج الامر من يدها فافهم (قوله وقول الزيلعى) عبارته وثمرة الخلاف تظهر فى موضعين فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشيئة وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فانه يقع عنده طلقة رجعية وعندها لايقع شئ والرد كالقيام اه ح (قوله لها أن تطلق ماشاءت) أى واحدة أوثنتين أوثلاثا ويتعلق أصل الطلاق بمشيئتها بالاتفاق بخلاف مسئلة كيف شئت على قوله لان كم اسم للعدد وماشئت تعميم للعدد والواحد عدد على اصطلاح الفقهاء فكان التفويض فى نفس العدد والواقع ليس الا العدم اذا ذكر فصار التفويض فى نفس الواقع فلا يقع شئ مالم تشأ فتح

لانهما للمكان ولا تعلق للطلاق به فجعلا مجازا عن ان لانها أم الباب (وفى كيف شئت يقع) فى الحال (رجعية فان شاءت بائنة أوثلاثا وقع) ماشاءته (مع نيته) والا فرجعية لو موطوأة والا بانت وبطل الامر وقول الزيلعى والعينى قبل الدخول صوابه بعده فتنبه (وفى كم شئت أو ماشئت لها أن تطلق ماشاءت)

* (تنبيه) * لم يذكر اشتراط النية من الزوج وشرطه الشارح فى شرحه على المنار وكذا فى شرح المرقاة وذكر فى الكشف انه رأى بخط شيخه معلما بعلامة البزدوى ان مطابقة ارادة الزوج شرط لانه لما كان للعدد المبهم احتيج الى النية وأقره فى التقرير لكن ظاهر الهداية والفتح وغيره انه لايشترط واستظهره صاحب البحر فى شرحه على المنار لانه لااشتراك لان المفوض اليها القدر فقط وله افراد فلا ابهام بخلافه فى كيف لان المفوض اليها الحال وهو مشترك كما قدمناه قلت وهو ظاهر المتون ايضا (**قوله** فى مجلسها) لانه تمليك فيقتصر عليه كامر (**قوله** ولم يكن بدعيا) قال فى البحر وأفاد بقوله ماشاءت أن لها ان تطلق اكثر من واحدة من غير كراهة ولايكون بدعيا الا ماأوقعه الزوج لانها مضطرة الى ذلك لانها لوفرقت خرج الامر من يدها اه قلت وكذا لوكانت حائضا وقدم التصريح به فى أول الطلاق قال ط ويقال نظير ذلك فى كيف شئت السابق اذا أوقعت ثلاثا مع النية (**قوله** وان ردت) بأن قالت لاأطلق فتح (**قوله** بما يفيد الاعراض) كالنوم والقيام عن المجلس (**قوله** لانه تمليك فى الحال) احتراز عن اذا ومتى يعنى هذا تمليك منجز غير مضاف الى وقت فى المستقبل فاقتضى جوابا فى الحال فتح (**قوله** والاول اظهر) لانه لوكان المراد البيان لكفى قوله طلقى ماشئت كما فى النهر عن التحرير ح (**قوله** ان شئت وان لم تشائى) اعلم انه اذا جعل المشيئة وعدمها شرطا واحدا أو المشيئة والاباء فانها لاتطلق ابدا للتعذر كأنت طالق ان شئت ولم تشائى أوان شئت وأبيت وان كرران وقدم الجزاء كانت طالق ان شئت وان لم تشائى فشاءت فى مجلسها أولم تشأ تطلق لانه جعل كلا منهما شرطا على حدة كقوله أنت طالق ان دخلت الدار أولم تدخلى وان أخر الجزاء كان شئت وان لم تشائى فانت طالق لاتطلق أبدا لانه مع التأخير صار كشرط واحد وتعذر اجتماعهما بخلاف ما اذا أمكن فلا تطلق حتى يوجدا كأن أكلت وان شربت فانت طالق وان كرران واحدهما المشيئة والآخر الاباء كأنت طالق ان شئت وان أبيت وقع شاءت أوأبت وان سكتت حتى قامت من المجلس لايقع لان كلا منهما شرط على حدة والاباء فعل كالمشيئة فايهما وجد يقع واذا انعدما لايقع وكذا لولم يكرران وعطف باو كأنت طالق ان شئت أوأبيت لانه علقه بأحدهما ولوقال ان شئت فأنت طالق وان لم تشائى فأنت طالق طلقت للحال بخلاف ان كنت تحبين الطلاق فأنت طالق وان كنت تبغضين فأنت طالق لانه يجوز أن لاتحب ولا تبغض فلم يتيقن شرط الوقوع ولا يجوز أن تشاء ولا تشاء فيكون احد الشرطين ثابتا لامحالة فوقع ولوقال أنت طالق ان أبيت اوكرهت فقالت أبيت تطلق ولوقال ان لم تشائى فأنت طالق فقالت لاأشاء لاتطلق لان أبيت صيغة لايجاد الاباء فقد علق بالاباء منها وقد وجد فوقع وقوله وان لم تشائى صيغة للعدم لا للايجاد فصار بمنزلة ان لم تدخلى الدار وعدم المشيئة لايتحقق بقولها لاأشاء لان لها أن تشاء من بعد وانما يتحقق بالموت بحر عن المحيط وذكر بعده انه لوعاقه بعدم مشيئة نفسه فهو كذلك بخلاف ان لم يشأ فلان فقال لاأشاء والفرق ان شرط البر فى الاجنبى مشيئة طلاقها فى المجلس وبقوله لاأشاء تبدل المجلس لانه اشتغال بما لايحتاج اليه اذ يكفيه فى الايقاع السكوت حتى يقوم (**قوله** لم تطلق) محله ما اذا قالت لااحب ولاابغض أوسكتت أما لوقالت احب أوابغض طلقت لان التعليق بالمحبة ونحوها تعليق على الاخبار

(بذلك)

فى مجلسها ولم يكن بدعيا للضرورة (وان ردت) أو أتت بما يفيد الاعراض (ارتد) لانه تمليك فى الحال فجوابه كذلك (قال لها طلقى) نفسك (من ثلاث ماشئت تطلق مادون الثلاث ومثله اختارى من الثلاث ماشئت) لان من تبعيضية وقالا بيانية فتطلق الثلاث والاول أظهر (فروع) قال انت طالق ان شئت وان لم تشائى طلقت للحال ولو قال ان كنت تحبين الطلاق فأنت طالق وان كنت تبغضينه فأنت طالق لم تطلق لانه يجوز أن لاتحبه ولاتبغضه

مطلب
أنت طالق ان شئت وان لم تشائى

بذلك ولوكان مخالفا لمافى الواقع كماسيأتى (قوله ولايجوز ان تشاء ولاتشاء) لان المشيئة تنبئ عن الوجود ولا واسطة بين الوجود وعدمه (قوله أوأشدكما بغضاله) هذه مسئلة ثانية وقوله فقالت كل أنا أشد حباله الخ جواب المسئلة الاولى وترك جواب المسئلة الثانية لكونه معلوما بالمقايسة تقديره فقالت كل أنا أشد بغضاله لم يقع لدعوى كل ان صاحبتها اقل بغضا منها فلم يتم الشرط ح (قوله فقالت كل الخ) اى وكذبهما الزوج كماقيده فى كافى الحاكم ومقتضاه لو صدقهما وقع عليهما الان أفعل التفضيل ينتظم الواحد والاكثر كماسيأتى فى الوقف فيما لو شرط النظر للارشد تأمل (قوله فلم يتم الشرط) لانها غير مصدقة فى الشهادة على صاحبتها بحر اى لانها لاتكون اشد حبا أو بغضا الا اذا كانت الاخرى أقل وهى لاتصدق على مافى قلب الاخرى فلم يثبت كونها أشد من الاخرى ويقال فى الاخرى كذلك فلم يثبت أشدية واحدة منهما فلم يتم شرط الوقوع على واحدة منهما ومقتضى التعليل انه لو قالت واحدة منهما فقط أنا أشد لم يقع عليها الا ان يقال ان فى دعوى كل منهما تكذيب كل للاخرى بخلاف دعوى احداهما وسيأتى فى التعليق انه لو قال ان كنت تحبين كذا فانت كذا وفلانة فقالت احب تصدق فى حق نفسها تأمل (قوله ثم التعليق بالمشيئة الخ) وكذا التعليق بكل ماهو من المعانى التى لايطلع عليها غيرها بحر ط (قوله فيتقيد بالمجلس) وكذا اذا كانت كاذبة فى الاخبار بالمحبة والبغض يقع بخلاف التعليق بالحيض ونحوه ثم ان هذا تفريع على التمليك قيل والاولى زيادة ولايملك الرجوع عنه ليتفرع على كونه تعليقا فانه اظهر من تفريعه على التمليك قلت وفيه ان المراد بيان ماخالف التعليق بهذه المذكورات التعليق بغيرها وعدم الرجوع عنه مما توافق فيه الجميع فافهم (قوله بخلاف التعليق بغيرها) كالتعليق على الحيض اوعلى دخول الدار فانه تعليق محض لايتقيد بالمجلس وكذا لايقع فى نفس الامر بالاخبار كذبا كماسيأتى والله سبحانه وتعالى أعلم

باب التعليق

ذكره بعد بيان تنجيز الطلاق صريحا وكناية لانه مركب من ذكر الطلاق والشرط فأخره عن المفرد نهر (قوله من علقه تعليقا) كذا فى البحر والاولى ان يقول وهو مصدر علقه جعله معلقا ط اى لان كلامه يوهم اشتقاق المصدر من الفعل وهو خلاف المختار لكن المراد بيان المادة لافادة ان المراد به لغة مطلق التعليق الشامل للحسى والمعنوى (قوله واصطلاحا ربط الخ) فهو خاص بالمعنوى والمراد بالجملة الاولى فى كلامه جملة الجزاء وبالثانية جملة الشرط وبالمضمون ما تضمنته الجملة من المعنى فهو فى مثل ان دخلت الدار فأنت طالق ربط حصول طلاقها بحصول دخولها الدار (قوله ويسمى يمينا مجازا) لما فى النهر من ان التعليق فى الحقيقة انما هو شرط وجزاء فاطلاق اليمين عليه مجاز لما فيه من معنى السببية اه وفيه ان هذا بيان للجملة الشرطية المتضمنة للتعليق المعرف بالربط الخاص كما علمت وهذا الربط يسمى يمينا قال فى الفتح ان اليمين فى الاصل القوة وسميت احدى اليدين باليمين لزيادة قوتها على الاخرى وسمى الحلف بالله تعالى يمينا لافادته القوة على المحلوف عليه من الفعل او الترك بعد تردد النفس فيه ولاشك فى ان تعليق المكروه للنفس على أمر بحيث ينزل شرعا عند نزوله يفيد قوة الامتناع عن ذلك الامر وتعليق المحبوب لها اى للنفس على ذلك يفيد الحمل عليه فكان

ولايجوز أن تشاء ولاتشاء ولو قال لهما أشد كما حبا للطلاق أوأشد كما بغضاله طالق فقالت كل انا اشد حباله لم يقع لدعوى كل ان صاحبتها اقل حبا منها فلم يتم الشرط ثم التعليق بالمشيئة أوالارادة أوالرضا أوالهوى اوالمحبة يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيتقيد بالمجلس كأمرك بيدك بخلاف التعليق بغيرها

باب التعليق

(هو) لغة من علقه تعليقا قاموس جعله معلقا واصطلاحا (ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى) ويسمى يمينا مجازا

يمينا اه لكن هذا يحتمل انه حقيقة او مجاز فى اللغة وفى ايمان البحر ظاهر مافى البدائع ان التعليق يمين فى اللغة ايضا قال لان محمدا أطلق عليه يمينا وقوله حجة فى اللغة اه فأفاد أنه يمين لغة واصطلاحا ولذا قال فى معراج الدراية اليمين يقع على الحلف بالله تعالى وعلى التعليق قلت لكن مقتضى كلام الفتح المار ان المراد به التعليق على أمر اختيارى للمعلق ليفيد قوة الامتناع عن الامر المحلوف عليه اوقوة الحمل عليه نحو ان بشرتنى بكذا فانت حر فغيره من التعليق لايسمى يمينا مثل ان طلعت الشمس أو ان حضت فأنت كذا لكن فى تلخيص الجامع وشرحه للفارسى لو حلف لايحلف بيمين حنث بتعليق الجزاء بما يصلح شرطا سواء كان الشرط فعل نفسه أم فعل غيره أم مجئ الوقت كأنت طالق ان دخلت او ان قدم زيد اواذا جاء غد وكذا اذا جاء رأس الشهر أواذا أهل الهلال والمرأة من ذوات الحيض دون الاشهر لوجود ركن اليمين وهو تعليق الجزاء ووجود اليمين شرط الحنث فيحنث الاان يعلق بعمل من أعمال القلب كان شئت اوأردت أو أحببت أوهويت اورضيت أو بمجئ الشهر كاذا جاء رأس الشهر والمرأة من ذوات الاشهر فلايحنث أما الاول فلانه مستعمل فى التمليك ولذا يقتصر على المجلس فلم يتمحض للتعليق واما الثانى فلانه مستعمل فى بيان وقت السنة لان رأس الشهر فى حقها وقت وقوع الطلاق السنى فلم يتمحض للتعليق ولهذا لم يحنث بتعليق الطلاق بالتطليق كانت طالق ان طلقتك لاحتمال ارادة الحكاية عن الواقع من كونه مالكا لتطليقها فلم يتمحض للتعليق ولا بقوله لعبده ان أديت الى ألفا فانت حروان عجزت فانت رقيق وان وجد الشرط والجزاء لانه تفسير الكتابة فلم يتمحض للتعليق ولابقوله أنت طالق ان حضت حيضة لان الحيضة الكاملة لاوجود لهاالا بوجود جزء من الطهر فيقع فى الطهر فامكن جعله تفسير الطلاق السنة فلم يتمحض للتعليق وانمالم نحنثه بمالم يتمحض للتعليق فى هذه الصور لان الحلف بالطلاق محظور وحمل كلام العاقل على وجه فيه اعدام المحظور اولى وقدأمكن حمله هنا على مايحتمله من التمليك أوالتفسير فلا يحمل على الحلف بالطلاق وانما حنث فى قوله ان حضت فانت طالق لوجود شرط الحنث وهواليمين بذكر ركنه وهوالجزاء والشرط وقوله ان حضت لايصلح تفسيرا للطلاق البدعى لتنوع البدعى الى انواع فلم يمكن جعله تفسيرا بخلاف السنى فانه نوع واحد وانماحنث فيمااذاقال لها انت طالق ان طلعت الشمس مع ان معنى اليمين وهوالحمل اوالمنع مفقود ومع ان طلوع الشمس متحقق الوجود لايصلح شرطا لانه لاخطر فى وجوده لانا نقول الحمل والمنع ثمرة اليمين وحكمته فقد تم الركن فى اليمين دون الثمرة والحكمة اذالحكم الشرعى فى العقود الشرعية يتعلق بالصورة لا بالثمرة والحكمة ولذا لو حلف لايبيع فباع فاسدا حنث لوجود ركن البيع وان كان المطلوب منه وهوانتقال الملك غير ثابت ولا نسلم عدم الخطر لاحتمال قيام الساعة فى كل زمان اه ملخصا وحاصله ان كل تعليق يمين سواء كان تعليقا على فعله اوفعل غيره اوعلى مجئ الوقت وان لم توجد فيه ثمرة اليمين وهى الحمل اوالمنع فيحنث به فى حلفه لايحلف الا اذا امكن صرفه عن صورة التعليق الى جعله تمليكا اوتفسيرا لطلاق السنة اولبيان الواقع اوللكتابة كما فى هذه المسائل الخمس المستثناة كما سيأتى فى كتاب الايمان ان شاء الله تعالى وبهذا يتضح ما قاله فى البحر من ان تعبير المصنف بالتعليق

مطلب فيما لو حلف لايحلف فعلق

مطلب لايحنث بتعليق الطلاق بالتطليق

اولى من قول الهداية باب اليمين بالطلاق لان التعليق يشمل الصورى كهذه الخمس وبعضها قد ذكر فى هذا الباب مع انها ليست يمينا كما علمت وقوله فى النهر انه لا يحنث فيها لانها ليست يمينا عرفا فلا ينافى كونها يمينا فى اصطلاح الفقهاء ساقط لما علمت من ان عدم الحنث فيها لعدم تمحضها تعليقا وانها ليست يمينا عندهم وايضا لو كان ذلك مبنيا على العرف فما الفرق فى العرف بين ان حضت وان حضت حيضة حتى كان الاول يمينا دون الثانى (**قوله** كون الشرط) اى مدلول فعل الشرط (**قوله** على خطر الوجود) اى مترددا بين ان يكون وان لا يكون لا مستحيلا ولا متحققا لا محالة لان الشرط للحمل والمنع وكل منهما لا يتصور فيهما شرح التحرير (**قوله** فالمحقق) محترز قوله معدوما ح (**قوله** تنجيز) ليس على اطلاقه بل فيما لبقائه حكم ابتدائه كقوله لعبده ان ملكتك فأنت حر عتق حين سكت وقوله لها ان ابصرت اوسمعت اوصححت وهى بصيرة اوسميعة اوصحيحة طلقت الساعة لان ذلك امر يمتد فكان لبقائه حكم الابتداء بخلاف ان حضت او مرضت وهى حائض او مريضة فعلى حيضة مستقبلة لان الحيض والمرض مما لا يمتد أفاده فى البحر ووجهه كما فى الخانية ان الحيض والمرض وان كان يمتد الا ان الشرع لما علق بالجملة احكاما لا تتعلق بكل جزء منه فقد جعل الكل شيأ واحدا فافهم (**قوله** والمستحيل) محترز قوله على خطر الوجود ح (**قوله** لغو) فلا يقع اصلا لان غرضه منه تحقيق النفى حيث علقه بامر محال وهذا يرجع الى قولهما امكان البر شرط انعقاد اليمين خلافا لابى يوسف وعلى هذا ظهر ما فى الخانية لو قال لها ان لم تردى على الدينار الذى أخذتيه من كيسى فانت طالق فاذا الدينار فى كيسه لا تطلق بحر ومنه ما فى القنية سكران طرق الباب فلم تفتح له فقال ان لم تفتحى الباب الليلة فأنت طالق ولم يكن فى الدار احد لا تطلق نهر ومنه مسائل ستأتى فى الفروع آخر الباب *(تنبيه)* فى فتاوى الكازرونى عن فتاوى المحقق عبدالرحمن المرشدى انه سئل عمن قال لزوجته انت طالق ان لم تتزوجى بفلان فاجاب لا خفاء فى ان مراد الزوج بهذا التعليق انما هو عدم تزوجها بفلان بعد زوال سلطانه عنها بانفصال العصمة وانقضاء العدة وهى حينئذ فى غير ملكه فيكون لغوا فيلغو الشرط ويبقى قوله أنت طالق فتطلق منجزا كما أختاره بعض المتأخرين من علماء اليمن بناء على استحالة وجود الشرط المعلق عليه الطلاق حالة بقائها فى عصمة الزوج واختار بعض منهم صحة التعليق وجعله ممكنا واوقع الطلاق فى آخر جزء من حياته اوحياتها لانه فى معنى العدم والعدم متحقق مستمر لكنه لما علقه بالمستقبل صلح لجميع زمان الاستقبال لوجوده فلا يتعين له وقت آخر الى ان ينتهى الى آخر جزء من الحياة فيتضيق فيقع ولحظ بعضهم انه شرط الزامى فكأنه يريد الزامها بعد تزوجها بفلان وهو الزام ما لا يلزم فيلغو ويقع الطلاق منجزا * اقول ولو قيل بان مراد الزوج التعليق بعدم ارادتها التزوج بفلان بعد الطلاق صونا لكلام العاقل عن الالغاء لم يبعد ويكون فى ذلك القول قولها مع يمينها كما فى نظائره من الامور القلبية نحو ان كنت تحبينى فان قالت له لم أرد التزوج به بعدك وقع الطلاق والا فلا اه ملخصا ثم نقل الكازرونى هذه المسئلة ثانيا عن الحدادى صاحب الجوهرة وانه اجاب عنها سراج الدين الهاملى رواية عن شيخه على بن نوح بانها تطلق وتتزوج من أرادت قال الكازرونى وهو الذى ينبغى ان يعول

وشرط صحته كون الشرط معدوما على خطر الوجود فالمحقق كان كان السماء فوقنا تنجيز والمستحيل كان دخل الجمل فى سم الخياط لغو

مطلب
ان لم تتزوجى بفلان فانت طالق

عليه اى بناء على انه تعليق بمستحيل اوشرط الزامى (قوله وكونه متصلا الخ) اى بلافاصل اجنبى وسيأتى الكلام عليه عند قوله قال لها انت طالق ان شاءالله متصلا (قوله وان لايقصد به المجازاة الخ) قال فى البحر فلو سبته بنحو قرطبان وسفلة فقال ان كنت كما قلت فانت طالق تنجز سواء كان الزوج كما قالت اولم يكن لان الزوج فى الغالب لايريد الا ايذاءها بالطلاق فان اراد التعليق يدين وفتوى اهل بخارا عليه كما فى الفتح اه يعنى على انه للمجازاة دون الشرط كما رأيته فى الفتح وكذا فى الذخيرة وفيها والمختار والفتوى انه كان فى حالة الغضب فهو على المجازاة والافعلى الشرط اه ومثله فى التاترخانية عن المحيط وفى الولوالجية ان اراد التعليق لايقع مالم يكن سفلة وتكلموا فى معنى السفلة عن ابى حنيفة ان المسلم لايكون سفلة انما السفلة الكافر وعن ابى يوسف انه الذى لايبالى ماقال وما قيل له وعن محمد انه الذى يلعب بالحمام ويقامر وقال خلف انه من اذا دعى لطعام يحمل من هناك شيأ والفتوى على ماروى عن ابى حنيفة لانه هوالسفلة مطلقا اه والقرطبان الذى لاغيرة له (قوله تنجيز) الاولى تنجز بصيغة الماضى لانه جواب قوله فلوقال (قوله وذكر المشروط) اى فعل الشرط لانه مشروط لوجود الجزاء (قوله لغو) اى فلا تطلق لانه ماارسل الكلام ارسالا وكذا لوقال انت طالق ثلاثا لولا أو الا أو ان كان اوان لم يكن بحر (قوله به يفتى) هو قول ابى يوسف وقال محمد تطلق للحال بحر (قوله ووجود رابط) اى كالفاء واذا الفجائية ح (قوله كما يأتى) اى عند قوله والفاظ الشرط ح (قوله شرطه الملك) اى شرط لزومه فان التعليق فى غير الملك والمضاف اليه صحيح موقوف على اجازة الزوج حتى لوقال اجنبى لزوجة انسان ان دخلت الدار فانت طالق توقف على الاجازة فان اجازه لزم التعليق فتطلق بالدخول بعد الاجازة لاقبلها وكذا الطلاق المنجز من الاجنبى موقوف على اجازة الزوج فاذا اجازه وقع مقتصرا على وقت الاجازة بخلاف البيع فانه بالاجازة يستند الى وقت البيع والضابط فيه ان ماصح تعليقه بالشرط يقتصر ومالا يصح يستند بحر (قوله حقيقة) اشار الى ان المراد مايشمل تعليق الطلاق والعتق وكذا النذر كان شفى الله مريضى فلله على ان أتصدق بهذا الثواب اشترط ملكه له حالة التعليق افاده الرحمتى (قوله اوحكما) اى اوكان الملك حكما كملك النكاح فانه ملك انتفاع بالبضع لاملك رقبة ثم ان هذا الحكمى ان كان النكاح قائما فهو حكمى حقيقة وان كان بعد الطلاق وهى فى العدة فهو حكمى حكما والى هذا اشار بقوله ولوحكما ط (قوله لمنكوحته اومعتدته) فيه نشر مرتب قال فى البحر وقدمنا آخر الكنايات عند قوله والصريح يلحق الصريح ان تعليق طلاق المعتدة فيها صحيح فى جميع الصور الا اذا كانت معتدة عن بائن وعلق بائنا كما فى البدائع اعتبار التعليق بالتنجيز (قوله اوالاضافة اليه) بان يكون معلقا بالملك كما مثل وكقوله ان صرت زوجة لى او بسبب الملك كالنكاح اى التزوج وكالشراء فى ان اشتريت عبدا بخلاف قوله لعبد مورثه ان مات سيدك فانت حر فانه لايصح التعليق لان الموت ليس بموضوع للملك بل لابطاله ثم اعلم ان المراد هنا بالاضافة معناها اللغوى الشاملة للتعليق المحض وللاضافة الاصطلاحية كانت طالق يوم اتزوجك كما اشار اليه فى الفتح وقد اطال فى البحر فى بيان الفرق بينهما (فراجعه)

على ان لاتتزوج ثم مات فقالت لا اتزوج فانها تعتق من ثلثه فان تزوجت بعده لم تبطل الوصية وكذا لو قال هى حرة على ان تثبت على الاسلام اوعلى ان لاترجع عن الاسلام فان اقامت على الاسلام ساعة فهى حرة من ثلثه ولا تبطل بارتدادها بعد وكذا نصرانى قال ان ثبتت على النصرانية بعده اوعلى الاسلام وان اوصى لام ولده ان لم تتزوج ابدا ان وقت وقتا فهو كما قال فان تزوجت بعد ذلك بطلت وصيته وكذا ان قال لامته هى حرة ان لم تتزوج شهرا اه منه

مطلب

التعليق المراد به المجازاة دون الشرط

وكونه متصلا الا لعذر وان لايقصد به المجازاة فلو قالت ياسفلة فقال ان كنت كما قلت فأنت كذا تنجيز كان كذلك اولا وذكر المشروط فنحو انت طالق ان لغو به يفتى ووجود رابط حيث تأخر الجزاء كما يأتى (شرطه الملك) حقيقة كقوله لقنه ان فعلت كذا فأنت حر اوحكما ولو حكما (كقوله لمنكوحته) او معتدته (ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه) اى الملك الحقيقى عاما اوخاصا كان ملكت عبدا اوان ملكتك لمعين

فراجعه (**قوله** فكذا) اى فهو حر اوفأنت حر (**قوله** اوالحكمى) عطف على الحقيقى ح (**قوله** كذلك) اى عاما اوخاصا وأشار بذلك الى خلاف مالك رحمه الله حيث خصه بالخاص بامرأة او بمصر اوقبيلة اوبكارة اوثيوبة ككل بكر اوثيب (**قوله** كان نكحت امرأة) اى فهى طالق وحذفه لدلالة مابعده عليه (**قوله** اوان نكحتك) لافرق بين كونها اجنبية او معتدة كما فى البحر (**قوله** وكذا كل امرأة) اى اذا قال كل امرأة أتزوجها طالق والحيلة فيه مافى البحر من أنه يزوجه فضولى ويجيز بالفعل كسوق الواجب اليها او يتزوجها بعد ما وقع الطلاق عليها لان كلمة كل لا تقتضى التكرار اه وقدمنا قبل فصل المشيئة مايتعلق بهذا البحث *(فرع)* قال كل امرأة اتزوجها فهى طالق ان كلمت فلانا فكلم ثم تزوج لايقع الطلاق عليها وان كلم ثم تزوج ثم كلم طلقت المتزوجة بعد الكلام الاول خانية وانظر مافى الفصل العاشر من الذخيرة (**قوله** باسم اونسب) الذى فى البحر وغيره ونسب بالواو قال فلو قال فلانة بنت فلان التى اتزوجها طالق فتزوجها لم تطلق اه اى لانه لما لغا الوصف بالتزوج بقى قوله فلانة بنت فلان طالق وهى اجنبية ولم توجد الاضافة الى الملك فلا يقع اذا تزوجها (**قوله** او اشارة) التعريف بالاشارة فى الحاضرة وبالاسم والنسب فى الغائبة حتى لو كانت المرأة حاضرة عند الحلف لايحصل التعريف بذكر اسمها ونسبها ولا تلغو الصفة ويتعلق الطلاق بالتزوج وعليه ما فى الجامع رجل اسمه محمد بن عبد الله وله غلام فقال ان كلم غلام محمد بن عبد الله هذا احد فامرأته طالق واشار الحالف الى الغلام لا الى نفسه ثم كلم الغلام بنفسه تطلق لان الحالف حاضر فتعريفه بالاشارة او الاضافة ولم يوجدا فبقى منكرا فدخل تحت اسم النكرة أفاده فى البحر عن جامع شيخ الاسلام (**قوله** فلغا الوصف) اى قوله اتزوجها فصار كأنه قال هذه طالق كقوله لامرأته هذه المرأة التى تدخل الدار طالق فانها تطلق للحال دخلت اولا بحر وانما لم تطلق الاجنبية لعدم الملك وعدم الاضافة اليه لالغاء الوصف بخلاف امرأته (**قوله** لعدم الملك والاضافة اليه) اما فى مسئلة المتن فظاهر وكذا فيما بعدها لان الاجتماع فى فراش لايلزم كونه عن نكاح كما ان وطأ الجارية لايلزم كونه عن ملك ومثل ذلك مالو قال لوالديه ان زوجتمانى امرأة فهى طالق ثلاثا فزوجاه بلا امره لاتطلق لانه غير مضاف الى ملك النكاح لان تزويجهما له بلا امره لايصح بحر عن المحيط ثم قال لافرق بين كونه بأمره او بلا امره كما فى المعراج اه قلت لكن فى الخانية فى صورة الامر ان الصحيح انه يصح اليمين وتطلق اه وهو مشكل لان الكلام فى وجود شرط التعليق وهو الملك اوالاضافة اليه وتزويج الابوين غير سبب للملك من كل وجه لانه قد يكون بأمره وبدونه اللهم الا ان يكون مراد الخانية ما اذا قال ان زوجتمانى بأمرى فحينئذ يصح اليمين وتطلق والا فلا وجه للتفصيل المذكور قبل صحة التعليق فالاوجه مافى المعراج (**قوله** وافاد فى البحر الخ) قلت هذا العرف فى دمشق الآن غير مطرد بل كان وبان نعم بقى بين اطراف الناس وقال ط قلت العرف الجارى فى مصر الآن انها تعد زائرة ولو معها شئ غير ما يطبخ (**قوله** كما لغا الخ) اصل ذلك مافى البحر عن المعراج ولو اضافه الى النكاح لايقع كما لوقال انت طالق مع نكاحك او فى نكاحك ذكره فى الجامع بخلاف انت طالق مع تزوجى اياك فانه يقع وهو مشكل وقيل الفرق

فكذا أوالحكمى كذلك (كان) نكحت امرأة اوان (نكحتك فأنت طالق) وكذا كل امرأة ويكفى معنى الشرط الا فى المعين باسم اونسب اواشارة فلو قال المرأة التى اتزوجها طالق تطلق بتزوجها ولو قال هذه المرأة الخ لا لتعريفها بالاشارة فلغا الوصف (فلو قوله لاجنبية ان زرت زيدا فأنت طالق فنكحها فزارت) وكذا كل امرأة اجتمع معها فى فراش فهى طالق فتزوجها لم تطلق وكل جارية اطؤها حرة فأشترى جارية فوطئها لم تعتق لعدم الملك والاضافة اليه وافاد فى البحر ان زيارة المرأة فى عرفنا لاتكون الا بطعام معها يطبخ عند المزور فليحفظ (كما لغا ايقاعه) الطلاق (مقارنا لثبوت ملك) كانت طالق مع نكاحك ويصح مع تزوجى اياك لتمام الكلام بفاعله ومفعوله

انه لما اضاف التزوج الى فاعله واستوفى مفعوله جعل التزويج مجازا عن الملك لانه سببه وحمل مع على بعد تصحيحاله وفى نكاحك لم يذكر الفاعل فالكلام ناقص فلايقدر بعدالنكاح فلايقع ويصح النكاح اه واشار الشارح الى هذا الفرق بقوله لتمام الكلام الخ ومقتضاه انه لوقال مع نكاحى اياك أو قال مع تزوجك انعكس الحكم لكن قال ح وفى النفس من هذا التعليل شئ فان قوله مع نكاحك على تقدير مع نكاحى اياك والمقدر كالملفوظ والى هذا الضعف اشار بصيغة التمريض اه قلت الا ظهر الفرق بأنه عندعدم التصريح بالفاعل يحتمل تزوجه لها أو تزوج غيره لها لكن مقتضى هذا عدم الفرق بين النكاح والتزوج فى انه ان صرح بذكر الفاعل يقع فيهما والا فلافيهما فتأمل واقرب من هذا كله ما استنبطه بعض فضلاء الدرس ان التزوج يعقب التزويج فاذا قارن الطلاق التزوج وجد الملك قبله بالتزويج فيصح وتطلق بخلاف مع نكاحك لانه مقارن للملك (**قوله** كمع موتى أو موتك) لاضافته لحالة منافية للايقاع فى الاول والوقوع فى الثانى كما تقدم فى باب الصريح (**قوله** فى المجتبى عن محمد فى المضافة) اى فى اليمين المضافة الى الملك وعبارة المجتبى على مافى البحر وقدظفرت برواية عن محمد أنه لايقع وبه كان يفتى كثير من أئمة خوارزم اه واما ما فى الظهيرية من انه قول محمد وبه يفتى فذاك غير مانحن فيه كما يأتى بيانه قريبا فافهم (**قوله** وللحنفى تقليده الخ) اى تقليد الشافعى قال فى البحر وللحنفى ان يرفع الامر الى شافعى يفسخ اليمين المضافة فلوقال ان تزوجت فلانة فهى طالق ثلاثا فتزوجها فخاصمته الى قاض شافعى وادعت الطلاق فحكم بانها امرأته وان الطلاق ليس بشئ حل له ذلك ولو وطئها الزوج بعدالنكاح قبل الفسخ ثم فسخ يكون الوطء حلالا اذافسخ واذافسخ لايحتاج الى تجديد العقد ولو قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق فتزوج امرأة وفسخ اليمين ثم تزوج امرأة اخرى لايحتاج الى الفسخ فى كل امرأة كذا فى الخلاصة وفى الظهيرية انه قول محمد وبقوله يفتى اه قلت ومفهومه ان عندهما يحتاج الى الفسخ فى كل امرأة وبه صرح فى الذخيرة ايضا فالخلاف هنا فيما اذا فسخ القاضى الشافعى اليمين فى امرأة ثم تزوج الحالف امرأة اخرى فعندهما لايكفى الفسخ الاول بل يقع الطلاق على الثانية مالم يفسخ ثانيا وعند محمد يكفى لانها يمين واحدة فلا يحتاج الى فسخها ثانيا وبقول محمد يفتى ولا يخفى ان هذا مبنى على صحة اليمين عنده وانه يقع بها الطلاق فلا ينافى مامر عن المجتبى من ان عدم الوقوع رواية عنه فمن زعم انه فى الظهيرية جعل عدم الوقوع قول محمد لارواية عنه وانه المفتى به فقدوهم فافهم ثم قال فى البحر واذاعقد ايمانا على امرأة واحدة فاذا قضى بصحة النكاح بعده ارتفعت الايمان كلها واذا عقد على كل امرأة يمينا على حدة لاشك انه اذافسخ على امرأة لاينفسخ على الاخرى واذا عقد يمينه بكلمة كلما فانه يحتاج الى تكرار الفسخ فى كل يمين اه فهى اربع مسائل فى شرح المجمع للمصنف فان امضاه قاض حنفى بعد ذلك كان احوط اه ومحل الفسخ من الشافعى اذا كان قبل ان يطلقها ثلاثا لانه لو فسخ تطلق ثلاثا بالتنجيز بعد النكاح فلايفيد كما فى الخانية وفيها ايضا ان شرطه ان لايأخذ القاضى عليه مالا فلو اخذ لاينفذ عند الكل الاان اخذ على الكتابة قدر اجر المثل فلوازيد لاينفذ والاولى ان لايأخذ مطلقا * (تنبيه) * ذكر فى البحر فى كتاب القاضى

(الى)

مطلب
فى فسخ اليمين المضافة الى الملك

(اوزواله) كمع موتى او موتك * (فائدة) فى المجتبى عن محمد فى المضافة لايقع وبه افتى ائمة خوارزم انتهى وهو قول الشافعى وللحنفى تقليده بفسخ قاض

الى القاضى عن الولوالجية لو قال لها انت طالق البتة فترافعا الى قاض يراها رجعية وهو يراها بائنة فانه يتبع رأى القاضى عند محمد فيحل له المقام معها وقيل انه قول ابى حنيفة وعند ابى يوسف لايحل هذا ان قضى له فان قضى عليه بالبينونة والزوج لايراها يتبع رأى القاضى اجماعا هذا كله اذا كان الزوج عالما له رأى واجتهاد فلو عاميا اتبع رأى القاضى سواء قضى له اوعليه وهذا اذا قضى له اما ان افتى له فهو على الاختلاف السابق لان قول المفتى فى حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده اه اى فيلزم الجاهل اتباع قول المفتى كما يلزم العالم اتباع رأيه واجتهاده وبهذا علم انه لاحاجة الى التقليد مع القضاء لان القضاء ملزم سواء وافق رأى الزوج اوخالفه وكذا مع الافتاء لو الزوج جاهلا (**قوله** بل محكم) فى الخانية حكم المحكم كالقضاء على الصحيح وفى البزازية وعن الصدر اقول لايحل لاحد ان يفعل ذلك وقال الحلوانى يعلم ولايفتى به لئلا يتطرق الجهال الى هدم المذهب اه بحر (**قوله** بل افتاء عدل الخ) عطف على مجرور الباء وهو فسخ وفى البحر عن البزازية وعن اصحابنا ماهو اوسع من ذلك وهو انه لو استفتى فقيها عدلا فافتاه ببطلان اليمين حل له العمل بفتواه وامساكها وروى اوسع من هذا وهو انه لو افتاه مفت بالحل ثم افتاه آخر بالحرمة بعد ما عمل بالفتوى الاولى فانه يعمل بفتوى الثانى فى حق امرأة اخرى لافى حق الاولى ويعمل بكلا الفتوتين فى حادثتين لكن لايفتى به اه قلت يعنى ان المفتى لايفتى صاحب الحادثة بما يتوصل به الى فسخ اليمين فلايقول له ارفع الامر الى شافعى اوحكمه فى ذلك اواستفته بل يقول يقع عليك الطلاق لان عليه ان يجيب بما يعتقده وليس له ان يدله على ما يهدم مذهبه وليس المراد انه لايفتيه بفسخ اليمين اذا فعل صاحب الحادثة شيأ من ذلك لما علمت من ان الجاهل يلزمه اتباع رأى القاضى والمفتى على ان قضاء القاضى فى محل الاجتهاد يرفع الخلاف فاذا فعل شيأ من ذلك فعلى الحنفى ان يفتيه بصحة الفسخ لايقال اذا كان ذلك قول محمد فكيف لايفتيه به لما علمت من ان ذلك رواية عن محمد وان قوله كقول الشيخين بالوقوع وان ما فى الظهيرية لاينافى ذلك كما قررناه آنفا وليس للمفتى الافتاء بالرواية الضعيفة وكونها افتى بها كثير من ائمة خوارزم لاينفى ضعفها ولذا تقدم عن الصدر انه لايحل لاحد ان يفعل ذلك وكذا ما تقدم عن الحلوانى من انه يعلم ولايفتى به فلو ثبتت هذه الرواية عن محمد اوكانت صحيحة لبنوا الحكم عليها ولم يحتاجوا الى بنائه على مذهب الشافعى فهذا يدل على انها رواية شاذة كما يشير اليه كلام المجتبى المار فافهم هذا وفى البحر عن البزازية والتزوج فعلا اولى من فسخ اليمين فى زماننا وينبغى ان يجئ الى عالم ويقول له ماحلف واحتياجه الى نكاح الفضولى فيزوجه العالم امرأة ويجيز بالفعل فلايحنث وكذا اذا قال لجماعة لى حاجة الى نكاح الفضولى فزوجه واحد منهم اما اذا قال الرجل اعقد لى عقد فضولى يكون توكيلا اه (**قوله** وبفتوتين) صوابه وبفتويين بياءين احداهما منقلبة عن الالف المقصورة والثانية ياء التثنية كما فى تثنية حبلى وقصوى قال فى الالفية

آخر مقصور تثنى اجعله يا ❀ ان كان عن ثلاثة مرتقيا

(**قوله** فى حادثتين) قيد به لان المستفتى اذا عمل بقول المفتى فى حادثة فافتاه آخر بخلاف قول الاول ليس له نقض عمله السابق فى تلك الحادثة نعم له العمل به فى حادثة اخرى كمن صلى الظهر

بل محكم بل افتاء عدل وبفتوتين فى حادثتين

قول المحشى الفتوتين وقع فيما سيعترض به على الشارح من ان الصواب الفتويين قاله نصر

مثلا مع مس امرأة اجنبية مقلدا لابى حنيفة فقلد الشافعى ليس له ابطال تلك الظهر نعم يعمل بقول الشافعى فى ظهر آخر وهذا هو المراد من قول من قال ليس للمقلد الرجوع عن مذهبه وتقدم تمام الكلام على ذلك اول الكتاب فى رسم المفتى (قوله ولا يفتى به) علمت وجهه آنفا (قوله تعليقه للثلاث) هذا خاص بالحرة وقوله ومادونها يعم الحرة والامة وتقديره فى الامة ويبطل تنجيز الثنتين فى الامة تعليق مادون الثلاث وهو صادق بالثنتين وبالواحدة وظاهر عبارة الشارح ان ضمير تعليقه للزوج المعلق وهو اولى من عوده على الطلاق لان الاصل اضافة المصدر الى فاعله كما ذكره فى النهر ط (قوله الا المضافة الى الملك) اى فى نحو كلما تزوجت امرأة فهى طالق ثلاثا فطلق امرأته ثلاثا ثم تزوجها فانها تطلق لان ما نجزه غير ما علقه فان المعلق طلاق ملك حادث فلا يبطله تنجيز طلاق ملك قبله (قوله كما مر) لم يتقدم ذلك فى كلامه صريحا ويمكن ان يكون مراده ماقدمه فى فصل المشيئة فيما لو قال لها انت طالق كلما شئت فطلقت بعد زوج آخر لا يقع ان كانت طلقت نفسها ثلاثا متفرقة (قوله يبطل بزوال الحل) وذلك بوقوع الثلاث وقوله لا بزوال الملك اى بوقوع ما دونها فان الملك وان زال به عند انقضاء العدة لكن الحل ثابت فان له ان يعود اليها بلا زوج آخر محلل بخلاف الثلاث فان وقوعها يزيل الحل بالكلية بحيث لا يعود الا بمحلل ولما كان المعلق هو طلقات هذا الملك بطل التعليق بزوالها لا بزوال مادونها (قوله بطل التعليق) اى لزوال الحل بتنجيز الثلاث (قوله لم يبطل) لانه لم يزل الحل بتنجيز مادون الثلاث وان زال الملك (قوله فيقع المعلق كله) لان بطلان التعليق بزوال الحل ولم يزل فيبقى التعليق فاذا وجد المعلق عليه وهو دخول الدار يقع المعلق وهو الثلاث ولا ينافيه قولهم ان المعلق طلقات هذا الملك وقد زال بعضها لانه مقيد بما اذا كانت الثلاث باقية فاذا زال بعضها صار المعلق ثلاثا مطلقة كما افاده فى الفتح وقدمناه قبل هذا الباب (قوله بقية الاول) اى ما بقى من طلقات النكاح الاول (قوله وهى مسئلة الهدم الآتية) قدمنا قبل هذا الباب الكلام عليها وحاصلها ان الزوج الثانى يهدم الثلاث ومادونها عندهما وعند محمد يهدم الثلاث فقط (قوله وثمرته) اى ثمرة الخلاف فى مسئلة الهدم (قوله له رجعتها) اى عندهما لان الزوج الثانى هدم الواحدة الباقية وعادت المرأة الى الاول بملك جديد فيملك عليها ثلاث طلقات فاذا دخلت الدار تقع واحدة من الثلاث ويبقى منها ثنتان فيملك الرجعة (قوله خلافا لمحمد) فعنده لا يملك الرجعة لعودها بما بقى من الملك الاول وهى واحدة وقد وقعت بالدخول ط (قوله وكذا يبطل) اى التعليق وهذا عطف على المتن (قوله بلحاقه) بفتح اللام ط عن القاموس (قوله خلافا لهما) اى للصاحبين فعندهما لا يبطل التعليق لان زوال الملك لا يبطله وله ان بقاء تعليقه باعتبار قيام اهليته وبالارتداد ارتفعت العصمة فلم يبق تعليقه لفوات الاهلية فاذا عاد الى الاسلام لم يعد ذلك التعليق الذى حكم بسقوطه بحر عن شرح المجمع للمصنف (قوله وبفوت محل البر الخ) نقله فى البحر عن الثانى لكن بلفظ ومما يبطله فوت محل الشرط كفوت محل الجزاء كما اذا قال ان كلمت فلانا الخ والتمثيل المذكور لفوت محل الشرط فان الشرط هو كلمت ودخلت اى مضمونهما وهو الكلام والدخول ومحلهما هو فلان والدار المشار اليها وفوت محل الجزاء كموت المرأة التى هى محل

مطلب في معنى قولهم ليس للمقلد الرجوع عن مذهبه

وهذا يعلم ولا يفتى به بزازية (ويبطل تنجيز الثلاث) للحرة والثنتين للامة (تعليقه) للثلاث ومادونها الا المضافة الى الملك كما مر (لا) تنجيز (مادونها) اعلم ان التعليق يبطل بزوال الحل لا بزوال الملك فلو علق الثلاث او ما دونها بدخول الدار ثم نجز الثلاث ثم نكحها بعد التحليل بطل التعليق فلا يقع بدخولها شئ ولو كان نجز مادونها لم يبطل فيقع المعلق كله واوقع محمد بقية الاول وهى مسئلة الهدم الآتية وثمرته فيمن علق واحدة ثم نجز ثنتين ثم نكحها بعد زوج آخر فدخلت له رجعتها خلافا لمحمد وكذا يبطل بلحاقه مرتدا بدار الحرب خلافا لهما وبفوت محل البر كان كلمت فلانا اودخلت هذه الدار فمات او جعلت بستانا كما بسطناه فيما علقناه على الملتقى

الطلاق فان بفوت هذين المحلين يبطل التعليق لان التعليق لابد ان يكون على امر على خطر الوجود وقد تحقق عدمه ولايقال يمكن حياة زيد بعد موته واعادة البستان دارا لان يمينه انعقدت على حياة كانت فيه كما قالوا فى ليقتلن فلانا وماعيد بعد البناء دار اخرى غير المشار اليها كما صرحوا به ايضا فى لايدخل هذه الدار تأمل (قوله وستجئ مسئلة الكوز بفروعها) اى فى باب اليمين فى الاكل والشرب من كتاب الايمان وحاصلها ان امكان تصور البر فى المستقبل شرط انعقاد اليمين وشرط بقائها خلافا لابى يوسف فلو حلف ليشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه اوكان فيه فصب قبل مضى اليوم لا يحنث عندهما لعدم انعقادها فى الاول وابطلانها فى الثانى وان لم يقل اليوم ولا ماء فيه فكذلك لعدم انعقادها اما ان كان فيه ماء فصب فانه يحنث اتفاقا لانعقادها بامكان البر ثم يحنث بالصب لان البر يجب عليه كما فرغ فاذا صب فات البر فيحنث كالو مات الحالف والماء باق بخلاف المؤقتة فانه لايجب عليه البر الا فى آخر اجزاء الوقت المعين ومن فروعها ليقتلن زيدا اليوم اوليأكلن هذا الرغيف اليوم اوليقضين دينه غدا فمات زيد أوأكل الرغيف غيره قبل مضى اليوم اوقضى الدين اوابرأه فلان قبل الغد لم يحنث وتمامه فى البحر من الايمان * اقول وانما لم يذكر هذا التفصيل فى المسئلة السابقة لان شرط الحنث فيها امر وجودى وهو الكلام اوالدخول فاذا مات اوجعلت بستانا فقد فات المحل ووقع اليأس من الحنث فلافائدة فى بقاء اليمين سواء كانت مؤقتة اومطلقة بخلاف ما اذا كان شرط الحنث امرا عدميا مثل ان لم اكلم زيدا او ان لم ادخل فانها لاتبطل بفوت المحل بل يتحقق به الحنث لليأس من شرط البر وهذا اذا لم يكن شرط البر مستحيلا والا فهو مسئلة الكوز وقد علمت مافيها من التفصيل وليس منها قوله لأصعدن السماء فان اليمين فيها منعقدة ويحنث عقبها لان صعود السماء امر ممكن فى نفسه وقد وقع لبعض الانبياء وللملائكة وغيرهم ولكنه يحنث عقب اليمين اوفى آخر الوقت فى الموقتة لتحقق اليأس عادة وهذا بخلاف مسئلة الكوز فان شرب ماليس موجودا فى الكوز او ما أريق منه غير ممكن فى نفسه ولا فى العادة فلذا تبطل اليمين ولا يحنث الا اذا صب منه وكانت اليمين مطلقة كما سيأتى تحقيقه فى الايمان ان شاء الله تعالى وانظر ماسنذكره آخر الباب (قوله له رجعتها) لانه لما علق الثلاثة كانت امة وهو لايملك عليها الا اثنتين فكان معلقا ثنتين ح (قوله والفاظ الشرط) عدل عن الاسماء والحروف لاشتمالها عليهما وهو بسكون الراء مشتق اشتقاقا كبيرا من الشرط محركة بمعنى العلامة سمى بذلك لانه علامة على ترتيب الثانية على الاولى وسمى الثانى جوابا لانه االزم على القول الاول صار كالكلام الآتى بعد كلام السائل وجزاء تجوزا لانه لما ترتب على فعل آخر أشبه الجزاء كما فى النهر فاضافة الالفاظ الى الشرط اضافة المسمى الى الاسم ح وقدمنا فى صدر الكتاب الكلام على الاشتقاق والظاهر انه لا اشتقاق هنا اذ لابد من المغايرة لفظا بل الشرط هنا بمعنى العلامة على شئ خاص تأمل (قوله اى علامات وجود الجزاء) اى ان هذه الادوات تدل بالذات على وجود الجزاء كما فى النهر اى عند وجود الشرط ح (قوله فلو فتحها وقع للحال) هو قول الجمهور لانها للتعليل ولايشترط وجود العلة وقت الوقوع بل يقع الطلاق نظرا لظاهر اللفظ وزعم الكسائى مناظرا للشيبانى فى مجلس الرشيد انها شرطية بمعنى

مطلب في مسئلة الكوز

وستجئ مسئلة الكوز بفروعها*(فرع)* قال لزوجته الامة ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا فعتقت فدخلت له رجعتها قنية (والفاظ الشرط) اى علامات وجود الجزاء (ان) المكسورة فلو فتحها وقع للحال مالم ينو التعليق فيدين

مطلب في الفاظ الشرط

اذا وهومذهب الكوفيين ورجحه فى المغنى وعلى كل حال اذا نوى التعليق ينبغى ان تصح نيته نهر مختصرا والى ذلك اشار الشارح بقوله فيدين ط (قوله وكذا لو حذف الفاء من الجواب) يعنى يقع للحال مالم ينو التعليق فيدين وعن ابى يوسف انه يتعلق حملا لكلامه على الفائدة فتضمر الفاء والخلاف مبنى على جواز حذفها اختيارا فاجازه اهل الكوفة وعليه فرع ابو يوسف ومنعه اهل البصرة وعليه تفرع المذهب بحر وذكر قبله عن المغنى ان الاخفش قال ان ذلك واقع فى النثر الفصيح وان منه ان ترك خيرا الوصية للوالدين وقال ابن مالك يجوز فى النثر نادرا ومنه حديث اللقطة فان جاء صاحبها والا استمتع بها اه قلت ينبغى فى زماننا اذاقال ان دخلت انت طالق ان يتعلق قضاء لان العامة لايفرقون بين دخول الفاء وعدمه عند قصد التعليق وقدصار ذلك لغتهم ولاسيما مع وقومه فى الكلام الفصيح كامر وكافى قوله تعالى وان اطعتموهم انكم لمشركون واذا تتلى عليهم آياتنا بينات ماكان حجتهم والذين اذا اصابهم البغى هم ينتصرون وغير ذلك وان ادعى تأويل الاول بأنه على تقدير القسم والثانى والثالث على جعل اذا لمجرد الوقت بلاملاحظة الشرط فانه مؤيد لقول الكوفيين والتأويل خلاف الظاهر واذا صار ذلك لغة للعامة ينبغى حمل كلامهم عليه كما لو تكلم به من كان من اهل تلك اللغة من العرب وكذا لوكان التعليق بلفظ العجمى وقد قال العلامة قاسم انه يحمل كلام كل عاقد وناذر وحالف على لغته هذا ماظهر لى والله سبحانه وتعالى اعلم ثم رأيت بعد كتابتى لهذا فى شرح نظم الكنز للعلامة المقدسى اقول ينبغى ترجيح قول ابى يوسف لكثرة حذف الفاء كما سمعت وقالوا العوام لايعتبر منهم اللحن فى قولهم انت واحدة بالنصب الذى لم يقل به احد اه * (تنبيه) * وجوب اقتران الجواب بالفاء حيث تأخر الجواب كما قدمه الشارح اول الباب واذا كانت الاداة ان تقوم اذا الفجائية مقام الفاء فى ربط الجواب كما تقرر فى محله (قوله فى نحو طلبية الخ) اى فى نحو المواضع السبعة المذكورة فى قول الشاعر طلبية الخ فانها اذا وقعت جوابا يجب اقترانها بالفاء قال فى النهر اى جملة طلبية كالامر والنهى والاستفهام والتمنى والعرض والتحضيض والدعاء واراد بالجامد نعم وبئس وعسى وفعل التعجب وقوله وبما اى وبالجملة الفعلية المقرونة بما النافية وبقد ظاهرة او مقدرة كما فى التسهيل وعبارة الرضى كل جملة فعلية مصدرة بحرف سوى لا ولم فى المضارع سواء كان الفعل المصدر ماضيا اومضارعا فدخل النفى بأن كما زاده المرادى وزاد المقرونة بالقسم اورب لكن جعل ابن هشام القسمية من الطلبية اه وتمام ذلك فى البحر والحاصل ان المزيد اربعة المقرونة بسوف اوان اورب او القسم فالجملة احد عشر موضعا اشار اليها الشارح بقوله فى نحو طلبية الخ ونظمها المحقق ابن الهمام فى الفتح بقوله

تعلم جواب الشرط حتم قرانه * بفاء اذا مافعله طلبا اتى
كذا جامدا اومقسما كان اوبقد * ورب وسين اوبسوف ادريافتى
او اسمية اوكان منفى ماوان * ولن من يحدعما حددناه قدعتا

(قوله وكل) لم يذكر النحاة كلا وكلما فى ادوات الشرط لانهما ليسا منها وانما ذكرهما الفقهاء لثبوت معنى الشرط معهما وهو التعليق بأمر على خطر الوجود وهو الفعل الواقع صفة الاسم الذى اضيفا اليه بحر (قوله ولم تسمع كلما الا منصوبة الخ) قال فى النهر نقل النحاة ان

مطلب فيما لو حذف الفاء من الجواب

وكذا لو حذف الفاء من الجواب فى نحو * طلبية واسمية وبجامد * وبما وقد وبلن وبالتنفيس * كما لخصناه فى شرح الملتقى (واذا واذا ما وكل و) لم تسمع (كلما) الا منصوبة ولو مبتدأ لاضافتها لمبنى (ومتى ومتى ما)

مطلب المواضع التى يجب اقترانها بالفاء

كلما المقتضية للتكرار منصوبة على الظرفية والعامل فيها محذوف دل عليه جواب الشرط والتقدير أنت طالق كلما كان كذا وكذا وماالتى معها هى المصدية التوقيتية وزعم ابن عصفور انها مبتدأ وما نكرة موصوفة والعائد محذوف وجملة الشرط والجزاء فى موضع الخبر ورده ابوحيان بأن كلما لم تسمع الامنصوبة وانت خبير بأن هذا بعد تسليمه لاينافى كونها مبتدأ اذ الفتحة فيها فتحة بناء وبنيت لاضافتها الى مبنى اه فمراد الشارح بالنصب مايشمل فتحة الاعراب وفتحة البناء كما هو عرف المتقدمين وقوله ولو مبتدأ اى كما هو قول ابن عصفور اشار به الى الرد على ابى حيان فان المسموع فيها فتح لامعها ولاينافى ذلك كونها مبتدأ بجعل الفتحة فتحة بناء لاضافتها الى مبنى فقد افاده فى النهر بأوجز عبارة فافهم (قوله ونحو ذلك) اشار به الى انه ليس المراد حصر الفاظ الشرط بالستة المذكورة فان منها لو ومن وأين وأيان وانى واى وما وفى الفتح فرع قال انت طالق لولادخولك أولولا ابوك اوصهرك لايقع وكذا فى الاخبار بأن قال طلقتك بالامس لولا كذا اه قلت * ومنها ماافادمعناها ففى البحر انت طالق بدخول الدار او بحيضتك لم تطلق حتى تدخل او تحيض لان الباء للوصل والالصاق وانما يتصل الطلاق ويلصق بالدخول اذا تعلق به ولو قال انت طالق على دخولك الدار ان قبلت يقع والا فلا لانه استعمل الدخول استعماله الاعواض فكان الشرط قبول العوض لاوجوده كما لو قال على ان تعطينى ألف درهم اه قلت وقد يكون الكلام متضمنا للتعليق بدون تصريح بأداته كما مر فى قوله ويكفى معنى الشرط الخ ومنه مافى البحر حيث قال وفى المحيط وعن ابى يوسف لوقال انت طالق لدخلت فهذا يخبر انه دخل الدار وأكده باليمين فيصير كأنه قال ان لم أكن دخلت الدار فان لم يكن دخل طلقت ولو قال انت طالق لادخلت الدار يتعلق بالدخول اه ثم قال ولو قال انت طالق والله لاافعل كذا فهو تعليق ويمين ولو قال انت طالق والله لاافعل كذا طلقت للحال ذكرهما فى جوامع الفقه اه قلت والفرق انه اذا لم يعطف القسم تعين مابعده جوابا له وصار فاصلا فلم يصلح انت طالق للتعليق فتنجز ومنه ايضا على الطلاق لاافعل كذا (قوله كلو) هذا ماجزم به فى البحر من ان المذهب انها بمعنى الشرط خلافا لما فى الفتح من انها لتحقيق عدم الشرط فلا تأتى للتعليق على ما فيه خطر الوجود (قوله تعلق بدخولها) كذا فى المحيط وفيه وعن ابى يوسف انت طالق لودخلت الدار لطلقتك فهذا رجل حلف بطلاق امرأته ليطلقنها ان دخلت الدار فاذا دخلت لزمه ان يطلقها ولايقع الابموت احدهما كقوله ان لم آت البصرة اه بحر وقدمنا الكلام فى ذلك أوائل باب الصريح (قوله فازداد عموما) فيه ان الفعل لاعموم له وعبارة الغاية كما فى الفتح والبحر لان الفعل وهو الدخول اضيف الى جماعة فيراد به عمومه عرفا مرة بعد اخرى اه فمراده بالعموم التكرار (قوله وهى غريبة) اى لمخالفتها القول المتون وفيها تنحل اليمين اذا وجد الشرط مرة الا فى كلما وجزم بغرابتها فى الفتح والبحر واستشكلها الزيلعى (قوله وجعله فى البحر احد القولين) ذكر ذلك عند قول الكنز ففيها ان وجد الشرط حيث قال والحق ان مافى الغاية احد القولين نقل القولين فى القنية فى مسئلة صعود السطح اه ونقل هنا عن المعراج وعن بعض الحنابلة ان متى تقتضى التكرار والصحيح انه غير كلما لايوجب التكرار اه فأفاد ضعف هذا القول وضعف ماعن بعض الحنابلة فافهم

مطلب
مايكون فى حكم الشرط

ونحو ذلك كلو كأنت طالق لو دخلت الدار تعلق بدخولها ومن نحو من دخل منكن الدار فهى طالق فلو دخلت واحدة مرارا طلقت بكل مرة لان الدخول اضيف الى جماعة فازداد عموما كذا فى الغاية وهى غريبة وجعله فى البحر احد القولين

(وفيها) كلها (تحل) اى تبطل (اليمين) ببطلان التعليق (اذا وجد الشرط مرة الافى كلما فانه تحل بعد الثلاث) لاقتضائها عموم الافعال كاقتضاء كل عموم الاسماء (فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر الا اذا دخلت) كلما (على التزوج نحو كلما تزوجت فانت كذا) لدخولها على سبب الملك وهو غير متناه ومن لطيف مسائلها لو قال لموطوأته كلما طلقتك فانت طالق فطلقها واحدة تقع ثنتان وفى كلما وقع عليك طلاقى يقع ثلاث

(قوله اى تبطل اليمين) اى تنتهى وتتم واذا تمت حنث فلا يتصور الحنث ثانيا الا بيمين اخرى لانها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة نهر (قوله ببطلان التعليق) فيه ان اليمين هنا هى التعليق (قوله الا فى كلما) فان اليمين لا تنتهى بوجود الشرط مرة وافاد حصره ان متى لا تفيد التكرار وقيل تفيده والحق انها انما تفيد عموم الاوقات ففى متى خرجت فأنت طالق المفاد ان اى وقت تحقق فيه الخروج يقع الطلاق ثم لا يقع بخروج آخر وان المقرونة بلفظ ابدا كمتى فاذا قال ان تزوجت فلانة ابدا فهى كذا فتزوجها فطلقت ثم تزوجها ثانيا لا تطلق لان التأبيد انما ينفى التوقيت فيتأبد عدم التزوج ولا يتكرر واى كذلك حتى لو قال اى امرأة أتزوجها فهى طالق لا يقع الا على امرأة واحدة كما فى المحيط وغيره بخلاف كل امرأة أتزوجها نهر والفرق ان لفظ كل للعموم ولفظ اى انما يعم بعموم الصفة لقولهم فى اى عبيدى ضربته فهو حر لا يتناول الا واحدا لانه اسند الى خاص وفى اى عبيدى ضربك يعتق الكل اذا ضربوا لاسناده الى عام وفى اى امرأة زوجت نفسها منى فهى طالق يتناول الجميع وتمام تحقيقه فى البحر (قوله كاقتضاء كل عموم الاسماء) لان كلما تدخل على الافعال وكل تدخل على الاسماء فيفيد كل منهما عموم ما دخلت عليه فاذا وجد فعل واحد أو اسم واحد فقد وجد المحلوف عليه فانحلت اليمين فى حقه وفى حق غيره من الافعال والاسماء باقية على حالها فيحنث كلما وجد المحلوف عليه غير ان المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهى متناهية فالحاصل ان كلما لعموم الافعال وعموم الاسماء ضرورى فيحنث بكل فعل حتى تنتهى طلقات هذا الملك وكل لعموم الاسماء وعموم الافعال ضرورى ولو قال المصنف الا فى كل وكلما لكان اولى لان اليمين فى كل وان انتهت فى حق اسم بقيت فى حق غيره من الاسماء ومن فروعها لو كان له اربع نسوة فقال كل امرأة تدخل الدار فهى طالق فدخلت واحدة طلقت ولو دخلن طلقن فان دخلت تلك المرأة مرة اخرى لا تطلق ولو قال كلما دخلت فدخلت امرأة طلقت ولو دخلت ثانيا تطلق وكذا ثالثا فان تزوجت بعد الثلاث وعادت الى الاول ثم دخلت لم تطلق خلافا لزفر * ومنها لو قال كلما دخلت فامرأتى طالق وله اربع نسوة فدخل اربع مرات ولم يعن واحدة بعينها يقع بكل دخلة واحدة ان شاء فرقها عليهن وان شاء جمعها على واحدة بحر وفى الشرنبلالية فرع يكثر وقوعه قال فى السراج نقلا عن المنتقى قال ان تزوجت امرأة فهى طالق ثلاثا وكلما حلت حرمت فتزوجها فبانت بثلاث ثم تزوجها بعد زوج يجوز وان عنى بقوله كلما حلت حرمت الطلاق فليس بشئ وان لم يكن اراد به طلاقا فهو يمين اه قلت ولعل وجهه ان قوله وكلما حلت حرمت ليس تعليقا بالملك الخاص لانه لا يلزم ان يكون حلها بالعقد لجواز ان ترتد ثم تسترق فليتأمل (قوله فلا يقع) تفريع على قوله فأنه يحل بعد الثلاث وانما لم يقع لان المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهى متناهية كما مر أما لو كان الزوج الآخر قبل الثلاث فانه يقع ما بقى (قوله لدخولها على سبب الملك) اى التزوج فكلما وجد هذا الشرط وجد ملك الثلاث فيتبعه جزاؤه بحر وفيه عن الكافى وغيره لو قال كلما نكحتك فانت طالق فنكحها فى يوم ثلاث مرات ووطئها فى كل مرة طلقت طلقتين وعليه مهران ونصف وقال محمد بانت بثلاث وعليه اربعة مهور ونصف اه قلت ووجهه كما فى الولوالجية انه لما تزوجها

اولا وقعت واحدة ووجب نصف مهرفاذا دخل بها وجب مهر كامل لانه وطء بشبهة فى المحل ووجبت العدة فاذا تزوجها ثانيا وقعت اخرى وهذا طلاق بعد الدخول معنى فان من تزوج المعتدة وطلقها قبل الدخول بها يكون عند ابى حنيفة وابى يوسف طلاقا بعد الدخول معنى فيجب مهر كامل فصار مهران ونصف فاذا دخل بها وهى معتدة عن رجعى صار مراجعا ولا يجب بالوطء شئ فاذا تزوجها ثالثا لم يصح النكاح لانه تزوجها وهى منكوحته اه (قوله لتكرار الوقوع) اشارة الى الفرق وحاصله انه فى الاول علق وقوع الطلاق على ايقاعه الطلاق فاذا طلق مرة يقع الطلاق عليها مرة اخرى ولا تقع الثالثة لان الثالثة واقعة وليست بموقعة بخلاف الثانى فان المعلق عليه فيه وقوع الطلاق الصادق بالايقاع فان الايقاع يستلزم الوقوع فاذا طلقها مرة وجد الشرط فتقع اخرى وبوقوع الاخرى وجد شرط آخر فتقع اخرى اه ح * (تنبيه) * المنعقد بكلمة كلما ايمان منعقدة للحال لان كلما بمنزلة تكرار الشرط والجزاء وهذه رواية الجامع وعليها الفتوى لانها احوط وفى رواية المبسوط المنعقد للحال يمين واحدة ويتجدد انعقادها مرة بعد اخرى كلما حنث اه محيط وينبغى ان تظهر الثمرة فيما اذا قال كلما حلفت فأنت طالق ثم علق بكلمة كلما فيقع الآن ثلاث على الاول وواحدة على الثانى وفى قضاء البزازية قال كلما تزوجتك فأنت كذا ثلاثا فتزوجها وفسخ اليمين شافعى ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد زوج آخر فعلى رواية الجامع وهى الاصح يحتاج الى الحكم بالفسخ ثانيا بحر ملخصا (قوله وزوال الملك لايبطل اليمين) اى زواله بما دون الثلاث كما فى الفتح واطلقه اكتفاء بما مر من ان التعليق يبطل بزوال الحل اى بتنجيز الثلاث ثم يرد عليه انه يبطل بالردة مع اللحاق خلافا لهما واجاب فى البحر بأن البطلان فيه لخروج المعلق عن الاهلية لا لزوال الملك واعترضه فى النهر بأن عتق مدبريه وامهات اولاده دليل زوال ملكه وقيد بزوال الملك لان زوال محل البر مبطل لليمين كما مر فان قلت قد جعلوا زوال الملك مبطلا لليمين فيما لو حلف لاتخرج امرأته الا باذنه فخرجت بعد الطلاق وانقضاء العدة لم يحنث وبطلت اليمين بالبينونة حتى لو تزوجها ثانيا ثم خرجت بلا اذن لم يحنث قلت اليمين مقيدة بحال ولاية الاذن والمنع بدلالة الحال وذلك حال قيام الزوجية فسقط اليمين بزوال الزوجية كما لو حلف لايخرج الا باذن غريمه فقضى دينه ثم خرج لم يحنث بخلاف الا باذن فلان ولا معاملة بينهما لانها مطلقة كما فى المحيط بحر وحاصله انها لم تبطل لزوال الملك بل لفقد شرط قيدت به اليمين ونظيره لو حلفه الوالى ليعلمنه بكل مفسد تقيد بحال قيام ولايته كما سيأتى فى الأيمان * (تنبيه) * استثنى فى البحر من عدم بطلانها بزوال الملك فرعا فى القنية ان سكنت فى هذه البلدة فامرأته طالق وخرج على الفور وخالع امرأته ثم سكنها قبل انقضاء العدة لاتطلق لانها ليست امرأته وقت وجود الشرط اه قال فى البحر فقد بطلت اليمين بزوال الملك هنا فعلى هذا يفرق بين كون الجزاء فأنت طالق وبين كونه فأمرأته طالق لانها بعد البينونة لم تبق امرأته فليحفظ هذا فانه حسن جدا اه وسيذكره الشارح فى الفروع وحاصله تقييد قولهم زوال الملك لايبطل اليمين بما اذا لم يكن الجزاء فامرأته طالق امالو كان كذلك فانها تبطل * اقول مافى القنية ضعيف لانه مبنى على اعتبار حالة الشرط بدليل التعليل بقوله لانها وقت وجود الشرط ليست امرأته

لتكرار الوقوع لكنه لايزيد على الثلاث (وزوال الملك)

مطلب
المنعقدة بكلمة كلما أيمان منعقدة للحال لا يمين واحد

مطلب
زوال الملك لايبطل اليمين

وهو خلاف الاظهر ففى القنية ايضا ان فعلت كذا فحلال الله على حرام ثم قال ان فعلت كذا فحلال الله على حرام ففعل احد الفعلين حتى بانت امرأته ثم فعل الآخر فقيل لايقع الثانى لانها ليست امرأته عند وجود الشرط و قيل يقع وهو الاظهر اه فافاد ان الاظهر اعتبار حالة التعليق لاحالة وجود الشرط وهى فى حالة التعليق كانت امرأته فلا يضر بينونتها بعده وهذا هو الموافق لما اطلقه اصحاب المتون هنا ولما صرحوا به ايضا فى الكنايات من ان البائن لايلحق البائن الا اذا كان البائن معلقا قبل ايجاد المنجز البائن كقوله ان دخلت الدار فانت بائن ثم ابانها ثم دخلت بانت باخرى وذلك باعتبار حالة التعليق فانها كانت امرأة له من كل وجه ولو اعتبر حالة وجود الشرط لزم ان لايقع المعلق فقد ظهر ان المرجح اعتبار حالة التعليق وعليه مافى البحر عن المحيط لو حلف لاتخرج امرأته من هذه الدار فطلقها وانقضت عدتها وخرجت او قال ان قبلت امرأته فلانة فعبدى حر فقبلها بعد البينونة يحنث فيهما لان الاضافة للتعريف لاللتقييد اه وكذا ماقدمناه عن البحر لو قال كلما دخلت فامرأتى طالق وله اربع نسوة فدخل اربع مرات الخ فان تصريحه بان له ان يجمعها على واحدة يشمل ما اذا كانت غير موطوءة وذلك بناء على اعتبار حالة التعليق لانها وقته كانت امرأته فدخلت فى الأيمان الثلاث لما علمت من ترجيح ان المنعقد بكلمة كلما ايمان منعقدة للحال و ينبغى على القول بانه كلما حنث ينعقد يمين آخر انه لايملك جمعها على واحدة لانها بعد الحنث لم تبق امرأته فلا تدخل فى اليمين المنعقدة بعده لما قدمناه فى آخر الكنايات من انه اذا قال كل امرأة لى لاتدخل المبانة بالخلع والايلاء الا ان يعينها فاغتنم تحقيق هذا المقام وعليك السلام (**قوله** من نكاح او يمين) بيان للملك وقوله فلو أبانها اوباعه الخ تفريع عليهما بطريق النشر المرتب (**قوله** فلو ابانها) اى بما دون الثلاث (**قوله** وتحل اليمين الخ) لاتكرار بين هذه وبين قوله فيما سبق وفيها تحل اليمين اذا وجد الشرط مرة لان المقصود هناك الانحلال بمرة فى غير كلما وهنا مجرد الانحلال اه ح ولانه هنا بين انحلالها بوجودها فى غير الملك بخلاف ماسبق ط (**قوله** مطلقا) اى سواء وجد الشرط فى الملك اولا كما يدل عليه اللاحق ح (**قوله** لكن ان وجد فى الملك طلقت) اطلق الملك فشمل ما اذا وجد فى العدة والمراد وجود تمامه فى الملك لاجميعه حتى لو قال ان حضت حيضتين فأنت طالق فحاضت الاولى فى غير ملكه والثانية فى ملكه طلقت و تمامه فى البحر وسيأتى عند قول المصنف علق الثلاث بشيئين يقع المعلق ان وجد الثانى فى الملك والالا (**قوله** فحيلة الخ) تفريع على قوله والالا (**قوله** فى وجود الشرط) اى اصلا او تحققا كما فى شرح المجمع اى اختلفا فى وجود اصل التعليق بالشرط او فى تحقق الشرط بعد التعليق وفى البزازية ادعى الاستثناء او الشرط فالقول له ثم قال وذكر النسفى ادعى الزوج الاستثناء وانكرت فالقول لها ولايصدق بلا بينة وان ادعى تعليق الطلاق بالشرط وادعت الارسال فالقول له اه وسيذكر المصنف الاختلاف فى دعوى الاستثناء وظاهر ماذكر عن النسفى ان الاختلاف غير جار فى دعوى الشرط تأمل وفى البحر عن القنية ادعت انه طلقها من غير شرط والزوج يقول طلقتها بالشرط ولم يوجد فالبينة فيه للمرأة ولو ادعت عليه انه حلف لايضربها وادعى هو انه لايضربها من غير ذنب واقاما البينة فيثبت كلا الامرين و تطلق بايهما كان اه

من نكاح او يمين (لايبطل اليمين) فلو أبانها اوباعه ثم نكحها او اشتراه فوجد الشرط طلقت وعتق لبقاء التعليق ببقاء محله (وتحل اليمين (بعد) وجود (الشرط مطلقا) لكن ان وجد فى الملك طلقت وعتق والالا فحيلة من علق الثلاث بدخول الدار ان يطلقها واحدة ثم بعد العدة تدخلها فتنحل اليمين فينكحها (فان اختلفا فى وجود الشرط) اى ثبوته

٣ مطلب مهم الاضافة للتعريف لاللتقييد فيما لو قال لاتخرج امرأتى من الدار

مطلب اختلاف الزوجين فى وجود الشرط

(قوله ليم العدمى) نحو ان لم تدخلى الدار اليوم (قوله فالقول له) اى الا اذا لم يعلم وجوده الامنها ففيه القول لها فى حق نفسها كما يأتى (قوله لانكاره الطلاق) اى انكاره وقوعه وهذا اولى من التعليل بأنه متمسك بالاصل وهو عدم الشرط لانه لايشمل مثل ان لم اجامعك فى حيضتك فالقول له انه جامعها مع ان الظاهر شاهد لها من وجهين كون الاصل عدم العارض وكون الحرمة مانعة له من الجماع (قوله ومفاده) اى مفاد اطلاق قوله فالقول له (قوله ان القول له) بكسر الهمزة والجملة جواب لو وهى وجوابها خبر ان الاولى المفتوحة الهمزة والمصدر المنسبك من المفتوحة وجملتها خبر المبتدأ وهو مفاد قال فى البحر ثم اعلم ان ظاهر المتون يقتضى انه لو علق طلاقها بعدم وصول نفقتها شهرا ثم ادعى الوصول وانكرت فالقول قوله فى عدم وقوع الطلاق وقولها فى عدم وصول المال الخ (قوله فادعى الوصول) اى بعد مضى الايام المعينة كما فى القنية والذخيرة (قوله وبه جزم فى القنية) كذا قاله فى البحر والنهر لكن الذى رأيته فى القنية رامزا للعيون وللاصل القول للمرأة ثم رمز للمنتقى على العكس اى القول للرجل (قوله واقره فى البحر) حيث قال فى فصل الامر باليد قيل القول له لانه ينكر الوقوع لكن لايثبت وصول النفقة اليها والاصح ان القول قولها فى هذا وفى كل موضع يدعى ايفاء حق وهى تنكر اه وقال هنا وكأنه ثبت فى ضمن قبول قولها فى عدم وصول المال اه ونقل الخير الرملى ايضا تصحيحه عن الفيض والفصول ثم اعلم انه ذكر فى جامع الفصولين برمز فوائد صدر الاسلام انه قال فى مسئلة النفقة لو نشزت حتى مضت المدة ينبغى ان لا تطلق لانها لما نشزت لم يبق لها نفقة (قوله وهو يقتضى تخصيص المتون) اى تخصيصها بكون القول له اذا لم يتضمن دعوى ايصال مال حملا للمطلق على المقيد (قوله وجزم شيخنا) يعنى الشيخ زين بن نجيم صاحب البحر حيث سئل عمن حلف بالطلاق لدائنه يدفع له الدين فى وقت معين فأجاب بانه يصدق فى الدفع بيمينه بالنسبة الى عدم وقوع الطلاق ولايبرأ من الدين ويحلف الدائن على عدم القبض ويستحقه اه قلت وهذا نظير المأمور بدفع الدين اذا ادعى الدفع من مال الآمر فانه يصدق فى حق براءة نفسه لا فى حق براءة الآمر هذا وقد علم مما قدمناه عن القنية وعن صاحب البحر ان فى المسئلة قولين فقط احدهما القول بالتفصيل والآخر كون القول للمرأة فى حق الطلاق وفى حق عدم وصول المال واما كون القول للرجل فى الامرين فلا قائل به خلافا لما توهمه الخير الرملى وكذا صاحب نور العين من كلام جامع الفصولين حيث ذكر ان القول للرجل لانه منكر للحكم ثم ذكر ان القول لها وانه الاصح ثم رمز للذخيرة التفصيل فتوهم منه ان الاقوال ثلاثة مع انه لايمكن ان يقال ان القول له فى ايفاء المال اليها او الى الدائن اصلا اذ لا وجه له مع ما يلزم عليه من اتخاذ ذلك حيلة لكل مديون اراد منع الحق عن مستحقه حيث يمكنه ان يعلق الطلاق على عدم الاداء فى وقت معين ثم يدعى الاداء وهذا مما لايقول به احد فضلا عن ان يكون هو المفاد من المتون والشروح فعلم ان ما حكاه فى جامع الفصولين آخرا هو المراد بالقول الذى ذكره اولا ويدل عليه التعليل بانه منكر للحكم اى حكم التعليق وهو الحنث عند وجود الشرط فتدبر (قوله الا اذا برهنت) وكذا لو برهن غيرها لانه لايشترط دعوى المرأة للطلاق ولا ان تبرهن لان الشهادة على عتق الامة وطلاق المرأة

ليم العدمى (فالقول له مع اليمين) لانكاره الطلاق ومفاده انه لو علق طلاقها بعدم وصول نفقتها اياما فادعى الوصول وانكرت ان القول له وبه جزم فى القنية لكن صحح فى الخلاصة والبزازية ان القول لها واقره فى البحر والنهر وهو يقتضى تخصيص المتون لكن قال المصنف وجزم شيخنا فى فتواه بما تفيده المتون والشروح لانها الموضوعة لنقل المذهب كما لايخفى (الا اذا برهنت) فان البينة تقبل على الشرط

تقبل حسبة بلادعوى افاده فى البحر ولو برهنا فالظاهر ترجيح برهانها اذا كان القول له كان برهانه لغوا ويدل عليه ايضا ماقدمناه عن البحر عن القنية فيما لوادعت انه طلقها بلاشرط الخ (قوله وان كان نفيا) لانها على النفى صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصورة كما لوشهدا انه اسلم واستثنى وشهد آخران انه سلم اولم يستثن تقبل الثانية ولو كان فيها نفى اذ غرضهما اثبات اسلامه ويشكل عليه ماسيأتى فى الأيمان لوقال عبده حران لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق خلافا لمحمد لانها شهادة نفى معنى لانها بمعنى لم يحج العام فهذا يدل على ان شهادة النفى لاتقبل على الشرط ولذاقال فى الفتح ان قول محمد أوجه لكن قيل ان علة عدم العتق اشتراط الدعوى فى شهادة عتق العبد وعليه فلو كانت امة تعتق اتفاقا اذ لا تشترط دعواها فحينئذ لااشكال افاده فى البحر (قوله لانه يملك الانشاء) اى فلايتهم امالان كانت طاهرة فلايصدق لانه يريد ابطال حكم واقع فى الظاهر لوجود وقت السنة وقد اعترف بالسبب لان المضاف سبب للحال زيلعى قلت وهذا مشكل لان الاعتراف بالسبب انما يثبت عند ثبوت الشرط وقد انكر الشرط نعم هذا يظهر لوقال انت طالق للسنة بدون تعليق ففى البحر عن الكافى لوقال لامرأته الموطوأة انت طالق للسنة لايقع الا فى طهر خال عن الطلاق والوطء عقيب حيض خال عن الطلاق والوطء فاذا حاضت وطهرت وادعى الزوج جماعها اوطلاقها فى الحيض لايقبل قوله فى منع الطلاق السنى لانعقاد المضاف سببا للحال وانما يتراخى حكمه فقط فدعوى الطلاق اوالجماع بعده دعوى المانع فلا يقبل قوله فى منع وقوع الطلاق فى الطهر لكن يقع طلاق آخر باقراره بالطلاق وفى الحيض ان ادعى الطلاق اوالجماع وهى حائض صدق ولو قال ان لم اجامعك فى حيضتك فانت طالق فادعى الجماع فى الحيض لاتطلق لانه علق الطلاق بصريح الشرط والمعلق بالشرط انما ينعقد سببا عند الشرط لما عرف فاذا انكر الشرط فقد انكر السبب فيقبل قوله وكذا لوقال والله لاقربك اربعة اشهر فمضت المدة ثم ادعى قربانها فى المدة لايقبل لان الايلاء سبب فى الحال لكن تراخى وقوع الطلاق الى مضى المدة وقد مضت المدة ووقع ظاهرا فدعوى القربان دعوى المانع فلايقبل ولو ادعى القربان قبل مضى المدة يقبل قوله لانه لم يقع الطلاق بعد وقد أخبر عما يملك انشاءه فيقبل قوله ولوقال ان لم اقربك فى اربعة اشهر فأنت طالق فمضت المدة ثم ادعى القربان فى المدة لايقع لانه علق الطلاق بصريح الشرط فمتى انكر الشرط فقد انكر السبب فيقبل قوله اه فهذا كما ترى مخالف لما مر عن الزيلعى فليتأمل (قوله فالمسئلة السابقة) هى قوله فان اختلفا فى وجود الشرط الخ والآتية هى قوله ان حضت كما بينه الشارح فيها والاحسن تفسير الآتية بقوله ومالا يعلم الامنها الخ (قوله ليستا على اطلاقهما) فتقيد الاولى بما اذا كان يملك الانشاء وتقيد الآتية بما اذا كان لايملكه اخذا من هذا التفصيل المذكور هنا وما قاله الشارح تبع فيه ابن كمال فى شرح الاصلاح وفيه بحث اما أولا فلما علمت من مخالفة هذا التفصيل لما ذكرناه عن الكافى واما ثانيا فلان الاختلاف هنا فى الجماع لا فى الحيض والجماع ليس مما لايعلم وجوده الامنها لان الرجل يعلمه لكونه فعله واما ثالثا فلانه لوسلم هذا التفصيل فى هذه المسئلة لايلزم منه تقييد هاتين المسئلتين اللتين هما قاعدتان تحتهما مسائل جزئية لهما

وان كان نفيا كان لم تجئ صهر تى الليلة فامرأتى كذا فشهدا انها لم تجئه قبلت وطلقت منح وفى التبيين ان لم اجامعك فى حيضتك فانت طالق للسنة ثم قال جامعتك ان حائضا فالقول له لانه يملك الانشاء والا لاانتهى قلت فالمسئلة السابقة والآتية ليستا على اطلاقهما

قد اطلق بعضها وصرح فى بعضها بما يخالف هذا التفصيل كما قدمناه فى مسئلة النفقة عن الذخيرة والقنية من دعوى الوصول بعد مضى الايام المعينة وكما قدمناه عن الكافى قريبا فى قوله ان لم أقربك فى اربعة اشهر من ان الدعوى بعد مضى المدة فقد قبل قوله مع انه لا يملك الانشاء فتدبر (قوله ومالا يعلم الامنها) قيد به لانه لوكان يعلم من غيرها توقف الوقوع على تصديقه أوالبينة كالدخول والكلام اتفاقا واختلفوا فيما لوعلق بولادتها فقالا يقع بشهادة القابلة وعنده لابد من شهادة رجلين اورجل وامرأتين جوهرة ولايشمل مالوقال ان شربت مسكرا بغير اذنك فامرك بيدك وشرب ثم اختلفا فالقول له لانه ينكر وقوع الطلاق مع ان الاذن لايستفاد الامنها لكن يطلع عليه بالقول بخلاف الحيض والمحبة (قوله استحسانا) والقياس ان يكون القول قوله لانها تدعى شرط الحنث على الزوج ووقوع الطلاق وهو منكر فيكون القول قوله ولاتصدق الابحجة كغيره من الشروط وجه الاستحسان ان هذا الامر لايعرف الا من قبلها وقد ترتب عليه حكم شرعى فيجب عليها ان تخبركى لا تقع فى الحرام اذ الاجتناب عنه واجب عليهما شرعا فيجب طريقه وهو الاخبار فتعينت له فيجب قبول قولها لتخرج عن عهدة الواجب زيلعى (قوله نهر بحثا) اصل البحث لاخيه صاحب البحر حيث قال وظاهره انه لايمين ويدل عليه قولهم ان الطلاق معلق باخبارها وقد وجد ولا فائدة فى التحليف لانه وقع بقولها والتحليف لرجاء النكول وهى لو اخبرت ثم قال كنت كاذبة لايرتفع الطلاق لتناقضها اه لكن فى حواشى مسكين نقل الحموى عن رمز المقدسى ان عليها اليمين بالاجماع اذليس هذا من المواضع المستثناة من قولهم كل من قبل قوله فعليه اليمين اه قلت ولايخفى مافيه لما علمت من عدم الفائدة فى التحليف ومن وجه الاستحسان وعدم ذكرها فى المستثنيات لايدل على عدم كونها منها فكم من اصل استثنى منه اشياء مع بقاء غيرها لكون ذلك بحسب ماخطر فى ذهن المستثنى ولاسيما مع ظهور الوجه نعم هذا فى القضاء ظاهر واما فى الديانة فينبغى التفرقة بين الحيض والمحبة لان تعلق الطلاق باخبارها قضاء وديانة انما هو فى المحبة اما فى الحيض فلا تطلق ديانة الا اذا كانت صادقة كما تعرفه قريبا فافهم (قوله ومراهقة كبالغة) واما حكم الصغيرة التى لايحيض مثلها والآيسة فقال فى النهر لم أره وينبغى ان يقبل من الآيسة لاالصغيرة (قوله واحتلام كحيض فى الاصح) قال فى النهر واختلف فيما لوقال لعبده ان احتلمت فانت حر فقال احتلمت فروى هشام انه لا يصدق والاصح انه يصدق لان الاحتلام لايعرفه غيره كالحيض كذا فى المحيط (قوله كقوله ان حضت الخ) اعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الافى شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لوقامت وقالت أحبك لاتطلق والتعليق بالحيض لايبطل بالقيام كسائر التعليقات الثانى انها ان كانت كاذبة فى الاخبار تطلق فى التعليق بالمحبة لما قلنا وفى التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى زيلعى ومثله فى الفتح وغيره وفى كافى الحاكم الشهيد ولوقال انت طالق ان كنت تحبين كذا وكذا لشئ يعرف انها تحبه اولاتحبه كالموت والعذاب فقالت انا أحبه فالقول قولها مادامت فى مجلسها وكذا ان كنت تبغضين كذا لشئ يعلم انها تحبه كالحياة والغنى فقالت انا ابغضه فهى طالق وان قال انت طالق ثلاثا ان كنت

(وما لايعلم) وجوده (الا منها صدقت فى حق نفسها خاصة) استحسانا بلايمين نهر بحثا ومراهقة كبالغة واحتلام كحيض فى الاصح (كقوله ان حضت فأنت طالق وفلانة اوان كنت تحبين عذاب الله فأنت كذا اوعبده حر فلو قالت حضت) والحيض قائم فان انقطع

تحبين كذا فقالت لست احبه وهى كاذبة لم يقع وكذا لوقال انت طالق ثلاثا ان كنت انا أحب ذلك ثم قال لست احبه وهو كاذب فهى امرأته ويسعه فيما بينه وبين الله تعالى ان يطأها وكذلك اليمين على البغض وكذلك لوقال ان كنت تحبين الطلاق بقلبك اوتريدينه اوتهوينه أوتشتهينه بقلبك دون لسانك فأنت طالق ثلاثا فقالت لاأشاء ولااحب ولا اهوى ولاأريد ولا اشتهى فهى امرأته ولاتصدق بعدذلك على قولها خلافه وان كانت فى مجلسها ذلك اوسكتت فلم تقل شيأ حتى تقوم فهى امرأته وان كان فى قلبها خلاف ماظهرت فانه يسعها ان تقيم معه فيما بينها وبين الله تعالى فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد لايسعها المقام معه ان كان مافى قلبها خلاف ما اظهرت على لسانها اه وذكر فى البحر فى مسئلة ان كنت انا احب كذا الخ قال شمس الائمة هذا مشكل لانه يعرف مافى قلبه حقيقة وان كان لايعرف مافى قلبها لكن الطريق ماقلنا ان الحكم يدار على الظاهر وهو الاخبار وجود اوعدما وذكر قاضيخان قال لامرأته ان سررتك فأنت طالق فضربها فقالت سرنى قالوا لاتطلق لانا نتيقن بكذبها قال قاضيخان وفيه اشكال وهو ان السرور مما لايوقف عليه فينبغى ان يتعلق الطلاق بخبرها ويقبل قولها فى ذلك وان كنا نتيقن بكذبها كما لوقال ان كنت تحبين ان يعذبك الله بنار جهنم فانت طالق فقالت احب يقع اه قال فى البحر وهو ممنوع لقول الهداية انه لايتيقن بكذبها لانها لشدة بغضها اياه قدتحب التخلص منه بالعذاب اه وبهذا ظهر انه لو علق بفعل قلبى واخبرت به فان تيقنا بكذبها لم يقع والاوقع وفى البدائع ان كنت تكرهين الجنة تعلق باخبارها بالكراهة مع انها لاتصل الى حالة تكره الجنة فقد تيقنا بكذبها وقد يقال انها لشدة محبتها للحياة الدنيا تكره الجنة لانها لا يتوصل اليها الابالموت وهى تكرهه فلم نتيقن بكذبها وظاهر كلامهم هنا انها لاتكفر بقولها انا احب عذاب جهنم واكره الجنة اه وفرق فى النهر بينه وبين مسئلة السرور بأن ايلام الضرب القائم بها دليل ظاهر على كذبها بخلاف مجرد محبة العذاب فانه لادليل فيه على التيقن بكذبها لما مر اه قلت لكن يبقى الاشكال فى مسئلة ان كنت انا أحب كذا اذا أخبر بخلاف مافى قلبه فانه يتيقن بكذبه واذا أدير الحكم على الاخبار كما مر عن شمس الائمة لم يرد هذا لكن يتوجه اشكال قاضيخان فى مسئلة السرور الا ان يجاب بأنه يتعلق الحكم بالاخبار مالم يتيقن غير المخبر بكذبه وبه يندفع اشكال شمس الائمة واشكال قاضيخان فتأمل * (تنبيه) * قال فى البحر قيد بمحبتها لانه لوعلقه بمحبة غيرها فظاهر مافى المحيط انه لابد من تصديق الزوج فانه قال لوقال انت طالق ان لم تكن امك تهوى ذلك فقالت الأم انا لا اهوى وكذبها الزوج لاتطلق فان صدقها طلقت لما عرف وروى ابن رستم عن محمد انه لوقال ان كان فلان مؤمنا فانت طالق لاتطلق لان هذا لايعلمه الاهو ولايصدق هو على غيره وان كان هو من المسلمين يصلى ويحج ولوقال لآخر لى اليك حاجة فاقضها لى فقال امرأته طالق ان لم اقض حاجتك فقال حاجتى ان تطلق زوجتك فله ان لايصدقه فيه ولاتطلق زوجته لانه محتمل للصدق والكذب فلا يصدق على غيره اه قال الخير الرملى فقد علم من هذه الفروع انه ان علق بفعل الغير لايصدق ذلك الغير عليه سواء كان مما لايعلم الا منه ام لا ولابد من تصديق الزوج فيهما اوالبينة فيما يثبت بها من الامر الذى يعلم (قوله لم يقبل قولها)

لم يقبل قولها زيلعى وحدادى (اواحب

لانه ضرورى فيشترط فيه قيام الشرط زيلعى اى لان قبول قولها ضرورة ترتب حكم شرعى عليه ويأتى تمامه (قوله طلقت هى فقط) اى دون فلانة لان المنظور اليه فى حقها شرعا الاخبار به لانها امينة وفى حق ضرتها متهمة وشهادتها على ذلك شهادة فرد ولابعد فى ان يقبل قول الانسان فى حق نفسه لافى حق غيره كأحد الورثة اذا اقر بدين على الميت اقتصر على نصيبه اذا لم يصدقه الباقون وتمامه فى البحر (قوله او علم وجود الحيض منها) لاينافيه ماتقدم من قوله ومالايعلم الامنها الخ لان ذاك فيما اذا اشكل امرها وذا فيما لم يشكل بان اخبرت فى وقت عدتها المعروفة لزوجها وضرتها وشوهد الدم منها بحيث لم يبق شك تأمل رملى (قوله وفى ان حضت الخ) تفصيل وبيان لما اجمله اولا ومثله التعليق بفى اومع كأنت طالق فى حيضك او مع حيضك كما فى البحر (قوله وقع من حين رأت) لانه بالاستمرار تبين انه حيض من الابتداء فيجب على المفتى ان يعينه فيقول طلقت من حين رأت الدم وليس هذا من باب الاستناد وانما هو من باب التبيين ولذا قال من حين رأت وتمام بيانه فى البحر وفيه عن الكافى فى مسئلة ان حضت فعبدى حر وضرتك طالق اذا رأت الدم فقالت حضت وصدقها انه قبل الاستمرار يمنع الزوج عن وطء المرأة واستخدام العبد فى الثلاثة لاحتمال الاستمرار (قوله وكان بدعيا) لوقوعه فى الحيض بخلاف ان حضت حيضة كما يأتى وهذا بيان لثمرة التبيين وتظهر ايضا فيما لوكان المعلق بالحيض عتقا فجنى العبد اوجنى عليه بعد رؤية الدم فبالاستمرار تكون الجناية جناية الاحرار وفى انها لاتحتسب هذه الحيضة من العدة لان الشرط حيث كان هو رؤية الدم لزم ان يكون الوقوع بعد بعضها ولذا قلنا انه بدعى وفيما اذا خالعها فى الثلاث حيث يبطل الخلع لانها مطلقة قاله الحدادى ونظر فيه فى البحر بأن الخلع يلحق الصريح واجاب فى النهر بأن الظاهر انه محمول على ما اذا لم تكن مدخولا بها (قوله فان غير مدخولة) تفريع على قوله وقع من حين رأت واحترز عن المدخول بها ولو حكما كالمختلى بها لانها لايمكنها التزوج بآخر فى الايام الثلاثة لوجوب العدة عليها من الاول (قوله فى ثلاثة ايام) الاولى فى الثلاثة الايام وعبارة النهر فتزوجت حين رأت الدم ح (قوله فارثها للزوج الاول) لانه لايدرى اكان ذلك حيضا اولا بحراى فلم يتحقق شرط وقوع الطلاق فهى باقية على عصمته ومقتضاه ان عقد الثانى عليها باطل فلا يلزم المهر (قوله وتصدق فى حقها الخ) اى فيما اذا علق طلاقها وطلاق ضرتها على حيضها وهذا يغنى عنه قول المصنف المار طلقت هى فقط وفى البحر عن شرح المجمع فان قال الزوج انقطع الدم فى الثلاثة وانكرت المرأة والعبد فالقول لهما لان الزوج اقر بوجود شرط العتق ظاهرا لان رؤية الدم فى وقته تكون حيضا ولهذا تؤمر بترك الصلاة والصوم ثم ادعى عارضا يخرج المرئى من ان يكون حيضا فلا يصدق فان صدقته المرأة وكذبه العبد فى الايام الثلاثة فالقول لهما وان كان بعدها فالقول للعبد (قوله وفى ان حضت حيضة الخ) مثله انت طالق مع حيضتك او فى حيضتك بالتاء بحر (قوله لعدم تجزيها) علة لمساواة التعبير بنصفها ونحوه للتعبير بحيضة فان ذكر بعض مالا يتجزأ كذكر كله وفى النهر عن الجوهرة ولو قال اذا حضت نصفها فانت كذا واذا حضت نصفها الآخر فانت كذا لايقع شئ مالم تحض وتطهر فاذا طهرت وقع طلقتان (قوله لايقع حتى تطهر

طلقت هى فقط) ان كذبها الزوج فان صدقها اوعلم وجود الحيض منها طلقتا جميعا حدادى (وفى ان حضت لايقع برؤية الدم) لاحتمال الاستحاضة (فان استمر ثلاثا وقع من حين رأت) وكان بدعيا فان غير مدخولة فتزوجت بآخر فى ثلاثة ايام صح فلو ماتت فيها فارثها للزوج الاول دون الثانى وتصدق فى حقها دون ضرتها (و) فى (ان حضت حيضة) اونصفها اوثلثها اوسدسها لعدم تجزيها (لايقع حتى تطهر

قوله فالقول لهما اى للزوج والزوجة فلا تطلق ولايعتق العبد اه منه

منها) اما بانقطاعه لعشرة او بالاغتسال او بما يقوم مقامه من صيرورة الصلاة دينا فى ذمتها فيما اذا انقطع لمادونها نهر (قوله لان الحيضة) بفتح الحاء المرة الواحدة والحيضة بالكسر الاسم والجمع الحيض بحر عن الصحاح (قوله اسم للكامل) اى ولا تكمل الحيضة الا بالطهر منها فلو كانت حائضا لاتطلق حتى تطهر ثم تحيض فان نوى مايحدث من هذه الحيضة فهو على مانوى وكذا اذا قال ان حبلت الا ان هنا اذا نوى الحبل الذى هى فيه لايحنث لانه ليس له اجزاء متعددة بخلاف الحيض قاله الحدادى نهر (قوله مالم ترخيضة اخرى) وذلك بأن تخبر وهى متلبسة بالحيض او بعد الطهر منه اما اذا اخبرت بعد تلبسها بحيضة اخرى لايقبل قولها الا اذا طهرت من الحيضة الاخرى وهذا بخلاف قوله اذا حضت ولم يقل حيضة فان الشرط اخبارها حال قيام الحيض فلا يقبل بعده كامر قال فى الفتح لانه ضرورى فيشترط قيام الشرط بخلاف قوله ان حضت حيضة حيث يقبل قولها فى الطهر الذى يلى الحيضة لاقبله ولابعده حتى لو قالت بعد مدة حضت وطهرت وانا الآن حائض بحيضة أخرى لايقبل قولها ولايقع لانها اخبرت عن الشرط حال عدمه ولا يقع الا اذا اخبرت عن الطهر بعد انقضاء هذه الحيضة فحينئذ يقع لانها جعلت امينة شرعا فيما تخبر من الحيض والطهر ضرورة اقامة الاحكام المتعلقة بها فلا تكون مؤتمنة حال عدم تلك الاحكام لعدم الحاجة اذا كذبها الزوج اه ومفهومه انها لاتطلق بتجرد طهرها من الحيضة الاخرى بل لابد من الاخبار لمامر من ان مالايعلم الامنها يتعلق باخبارها ويفهم من قوله اذا كذبها الزوج انه اذا صدقها يقع وان لم تطهر من الثانية (قوله وفى ان صمت يوما الخ) نظيره ان صمت صوما لايقع الا بتمام يوم لانه مقدر بمعيار اه فتح (قوله بخلاف ان صمت الخ) اى انه يتعلق بمايسمى صوما فى الشرع وقد وجد بركنه وشرطه بامساك ساعة فيقع به وان قطعته بعده وكذا اذا صمت فى يوم اوفى شهر لانه لم يشرط اكماله واذا صليت صلاة يقع بركعتين وفى اذا صليت يقع بركعة فتح (قوله فولدتهما) اى واحدا بعد واحد نهر ويأتى محترزه ومحترز قوله ولم يدر الاول (قوله وثنتان تنزها) اى تباعدا عن الحرمة نهر وفى القهستانى اى ديانة يعنى فيما بينه وبين الله تعالى كماذكره المصنف وغيره اه قلت ومقتضاه انه اذا وقعت عليه طلقة اخرى يجب عليه ديانة ان يفارقها للاحتياط والتباعد عن الحرمة وان كان القاضى لا يحكم عليه بذلك بل يفتيه المفتى بذلك ويدل على الوجوب تعبير المصنف وغيره باللزوم لكن فى الهداية والاولى ان يأخذ بالثنتين تنزها واحتياطا فتأمل وانمالم تلزمه الثنتان فى القضاء لان وقوعهما غير محقق والحل كان ثابتا بيقين فلايزول بالاحتمال قيل ولوقال واخرى تنزها لكان اولى لايهام العبارة ان الثنتين غير الواحدة وان سلم فالتنزه انما هو بواحدة والاخرى قضاء (قوله ومضت العدة بالثانى) اشار الى انه لارجعة ولا ارث بحر (قوله فلاكلام) اى فانه يقع المعلق بالسابق ولايقع بالآخر شئ لماذكره من ان الطلاق المقارن الخ (قوله لانه منكر) اى للطلقة الزائدة وهذا من فروع قوله وان اختلفا فى وجود الشرط الخ (قوله وان تحقق ولادتهما معا الخ) لم يذكره المصنف لاستحالته عادة نهر وان ولدت خنثى وقعت واحدة وتوقفت الاخرى

منهـا) لان الحيضة اسم للكامل ثم انما يقبل قولها مالم ترحيضة اخرى جوهرة (وفى ان صمت يوما فأنت طالق تطلق حين غربت) الشمس (من يوم صومها بخلاف ان صمت) فانه يصدق بساعته (قال لها ان ولدت غلاما فأنت طالق واحدة وان ولدت جارية فأنت طالق ثنتين فولدتهما ولم يدر الاول تلزمه طلقة واحدة قضاء وثنتان تنزهـا) اى احتياطا لاحتمال تقدم الجارية (ومضت العدة) بالثانى فلذا لم يقع به شئ لان الطلاق المقارن لانقضاء العدة لايقع فان علم الاول فلا كلام وان اختلفا فالقول للزوج لانه منكر وان تحقق ولادتهما معا وقع الثلاث وتعتد بالاقراء (وان ولدت غلاما وجاريتين ولايدرى الاول

حتى يتبين حاله هندية عن البحر الزاخر ط (قوله يقع ثنتان قضاء الخ) لان الغلام ان كان اولا أو ثانيا تطلق ثلاثا واحدة به وثنتين بالجارية الاولى لان العدة لا تنقضى مابقى فى البطن ولد وان كان آخرا يقع ثنتان بالجارية الاولى ولا يقع بالثانية شئ لان اليمين بالجارية انحلت بالاولى ولا يقع بالغلام شئ لانه حال انقضاء العدة وتردد بين ثلاث وثنتين فيحكم بالاقل قضاء وبالاكثر تنزها فتح (قوله فواحدة قضاء) لانه ان كان الغلامان اولا وقعت واحدة بأولهما ولا يقع بالثانى شئ ولا بالجارية الاخيرة لانقضاء العدة وان كانت الجارية اولا او وسطا وقع ثنتان بها وواحدة بالغلام بعدها اوقبلها فتردد بين ثلاث وواحدة (قوله لان الحمل اسم للكل) لانه اسم جنس مضاف فيعم كله فتح (قوله والمسئلة بحالها) اى وولدت غلاما وجارية (قوله لعموم ما) اى فيقتضى ان شرط وقوع الواحدة اوالثنتين كون جميع مافى بطنها غلاما اوجارية ومثله مافى الفتح ان كان ما فى هذا العدل حنطة فهى طالق او دقيقا فطالق فاذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق (قوله لعدم اللفظ العام) اى ولصدق اللفظ فانه يصدق على الجارية والغلام انهما كانا فى البطن ط وفى الجامع لوقال ان ولدت ولدا فانت طالق فان كان الذى تلدينه غلاما فانت طالق ثنتين فولدت غلاما يقع الثلاث لوجود الشرطين لان المطلق موجود فى المقيد وهو قول مالك والشافعى فتح (قوله لم تطلق حتى تلد الخ) لانه علقه بحدوث الحبل بعد اليمين ويتوهم حدوث الحبل قبل اليمين الى سنتين فوقع بالشك فى الموقع فلا يقع بالشك كذا فى المحيط بحر وتنقضى العدة بالولد كما فى كافى الحاكم وهو صريح فى ان الطلاق لم يقع بعد الولادة والا لم تنقض العدة بها بل يقع قبلها بالحبل الحادث بعد اليمين لانه المعلق عليه فقوله حتى تلد معناه ظهر بالولادة لاكثر من سنتين من وقت اليمين ان الطلاق قد وقع من اول الحبل وانما اشترط كون الولادة لاكثر من سنتين من وقت اليمين ليتحقق حدوث الحبل بعد اليمين اذ لو كانت لاقل من ذلك احتمل حدوثه قبل اليمين فلا يقع بالشك ثم اذا ظهر بالولادة وقوع الطلاق من وقت الحبل فوقت الحبل مجهول فلم يعلم وقت الوقوع الا ان يقال بوقوعه قبل الولادة بستة اشهر لتيقن الحبل فيه وماقبله مشكوك فيه فلا يقع بالشك كذا بحثه ح * (تنبيه) * هذه اليمين لا تحرم الوطء لكن يستحب ان لا يطأها الا بالاستبراء لتصور حدوث الحبل كما فى البحر عن المحيط وانما لم يجب الاستبراء لان حل الوطء اصل وحدوث الحبل موهوم كما افاده ح (قوله تنقضى به العدة) فى العبارة سقط والاصل عتقت لانه ولد تنقضى به العدة وعبارة الجوهرة هكذا واذا قال ان ولدت ولدا فأنت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا اذا قال لامته اذا ولدت ولدا فأنت حرة فهو كذلك لان الموجود مولود فيكون ولدا حقيقة ويعتبر ولدا فى الشرع حتى تنقضى به العدة والدم بعده نفاس وأمه ام ولد فتحقق الشرط وهو ولادة الولد اه فقوله حتى تنقضى به العدة غاية لقوله ويعتبر ولدا فى الشرع وليس معناه مايفهم من الشرح من ان ام الولد تخرج به من العدة لان العدة تجب عقب الحرية والحرية معلقة بالولادة فهى واقعة عقبها فالولادة متقدمة على وجوب العدة بمرتبتين فكيف تنقضى العدة بالولادة كما افاده ح (قوله بتكرر الشرط) وذلك بأن عطف شرطا على آخر وأخر الجزاء نحو اذا قدم فلان واذا قدم فلان فأنت طالق

يقع ثنتان قضاء وثلاث تنزها) وان ولدت غلامين وجارية فواحدة قضاء وثلاث تنزها (و) هذا بخلاف ما (لوقال ان كان حملك غلاما فأنت طالق واحدة وان كان جارية فثنتين فولدت غلاما وجارية لم تطلق) لان الحمل اسم للكل فما لم يكن الكل غلاما اوجارية لم تطلق (وكذا) لوقال (ان كان ما فى بطنك غلاما) والمسئلة بحالها لعموم ما (بخلاف ان كان فى بطنك) والمسئلة بحالها (فانه يقع الثلاث) لعدم اللفظ العام * (فروع) * علق طلاقها بحبلها لم تطلق حتى تلد لاكثر من سنتين من وقت اليمين * قال ان ولدت ولدا فانت طالق اوحرة فولدت ولدا ميتا طلقت وعتقت * قال لام ولده ان ولدت فأنت حرة تنقضى به العدة جوهرة (علق العتاق اوالطلاق ولو (الثلاث بشيئين) حقيقة بتكرر الشرط

مطلب
فيما لو تكرر الشرط بعطف اوبدونه

فانه لايقع حتى يقدما لانه عطف شرطا محضا على شرط لاحكم له ثم ذكر الجزاء فيتعلق بهما فصارا شرطا واحدا فلا يقع الا بوجودهما فان نوى الوقوع بأحدهما صحت نيته بتقديم الجزاء على احدهما وفيه تغليظ اوبأن كرر اداة الشرط بغير عطف كان اكلت ان لبست فانت طالق لاتطلق مالم تلبس ثم تأكل فتقدم المؤخر والتقدير ان لبست فان اكلت فانت طالق وكذا كل امرأة اتزوجها ان كلمت فلانا فهى طالق يقدم المؤخر فيصير التقدير ان كلمت فلانا فكل امرأة اتزوجها طالق وعلى هذا اذا قال ان اعطيتك ان وعدتك ان سألتنى فانت طالق لاتطلق حتى تسألة اولا ثم يعدها ثم يعطيها لانه شرط فى العطية الوعد وفى الوعد السؤال فكأنه قال ان سالتنى ان وعدتك ان اعطيتك كذا فى الفتح وهذا اذا لم يكن الشرط الثانى مترتبا على الاول عادة وكان الجزاء متأخرا عن الشرطين اومتقدما عليهما والا كان كل شرط فى موضعه كان اكلت ان شربت فانت حر حتى اذا شرب ثم اكل لم يعتق وكذا ان دعوتنى ان اجبتك او ان ركبت الدابة ان اتيتنى يقر كل شرط فى موضعه لانهما اذا كانا مرتبين عرفا اضمرت كلمة ثم وكذا ان توسط الجزاء بين الشرطين يقر كل شرط فى موضعه لانه تخلل الجزاء بين الشرطين بحرف الوصل وهو الفاء فيكون الاول شرطا لانعقاد اليمين والثانى الحنث كأن دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا ويشترط قيام الملك عند الشرط الاول لانه جعل شرط انعقاد اليمين كأنه قال عند الدخول ان كلمت فلانا فانت طالق واليمين لاتنعقد الا فى الملك او مضافة اليه فان كانت فى ملكه عند دخول الدار صحت اليمين المتعلقة بالكلام فاذا كلمت يقع والا بأن دخلت بعد الطلاق والعدة لم يصح وان كلمت واذا دخلت الدار فى العدة وكلمت فيها طلقت والحاصل انه اذا كرر اداة الشرط بلاعطف توقف الوقوع على وجودهما لكن ان قدم الجزاء عليهما اواخره فالملك يشترط عند آخرهما وهو الملفوظ به اولا على التقديم والتأخير وان وسطه فلابد من الملك عندهما وان كان بالعطف توقف على احدهما قدم الجزاء اووسطه فأن أخره توقف عليهما وان لم يكرر أداة الشرط فلابد من وجود الشيئين قدم الجزاء عليهما اواخره بحر ملخصا وتمامه فيه (**قوله** اولا) عطف حقيقة قال فى البحر واما الثانى اعنى ماليسا شرطين حقيقة وهو ان يكون فعلا متعلقا بشيئين من حيث هو متعلق بهما نحو ان دخلت هذه الدار وهذه اوان كلمت أباعمرو وأبايوسف فكذا فانهما شرط واحد الا ان ينوى الوقوع بأحدهما فاشترط للوقوع قيام الملك عند آخرهما وكذا اذا كان فعلا قائما باثنين من حيث هو قائم بهما نحو ان جاء زيد وعمرو فكذا فان الشرط مجيئهما اه (**قوله** ان وجد الشرط الثانى فى الملك) احتراز على الشرط الاول فانه على التفصيل كما علمت واما اصل التعليق فشرط صحته الملك او الاضافة اليه كما مر اول الباب فالكلام فيما بعد صحة التعليق (**قوله** والمسئلة رباعية) لانهما اما ان يوجدا فى الملك اوخارجه او الاول فقط فى الملك اوالعكس فان كان الثانى فى الملك وقع الطلاق سواء كان الاول فى الملك اولا وان كان الثانى خارج الملك لايقع سواء كان الاول فى الملك اولا اه ح ففى قوله اذا جاء زيد وبكر فانت طالق اذا جاآ معا وهى فى ملكه اوطلقها وانقضت عدتها فجاء زيد ثم تزوجها فجاء عمر طلقت وان جاآ بعد العدة قبل التزوج اوجاء زيد فى العدة وعمرو بعدها قبل التزوج لاتطلق

مطلب
لو تكررت اداة الشرط بلاعطف فهو على التقديم والتأخير

اولا كان جاء زيد وبكر فأنت كذا (يقع) المعلق (ان وجد) الشرط (الثانى فى الملك والالا) لاشتراط الملك حالة الحنث والمسئلة رباعية (علق الثلاث اوالعتق) لامته (بالوطء) حنث بالتقاء الختانين

(**قوله** ولم يجب عليه العقر) اشار بنفي العقر فقط الى ثبوت الحرمة باللبث فان الواجب عليه النزع للحال والعقر بالضم مهر المرأة اذا وطئت بشبهة وبالفتح الجرح كما في الصحاح بحر وقد مر الكلام عليه في باب المهر (**قوله** باللبث) بفتح اللام وسكون الباء المكث من لبث كسمع وهو نادر لان المصدر من فعل بالكسر قياسه التحريك اذا لم يتعد بحر عن القاموس (**قوله** لان اللبث ليس بوطء) لان الوطء اى الجماع ادخال الفرج في الفرج وليس له دوام حتى يكون لدوامه حكم ابتدائه كمن حلف لايدخل هذه الدار وهو فيها لايحنث باللبث بحر (**قوله** لم يصر به مراجعا) اى عند محمد لانه فعل واحد فليس لآخره حكم فعل على حدة وقال ابو يوسف يصير مراجعا لوجود المس بشهوة وهو القياس نهر قال في البحر وجزم المصنف بقول محمد دليل على انه المختار وقيل ينبغي ان يصير مراجعا عند الكل لوجود المساس بشهوة كذا في المعراج وينبغي تصحيح قول ابي يوسف لظهور دليله اه (**قوله** في الطلاق الرجعي) اى فيما اذا كان المعلق على الوطء طلاقا رجعيا (**قوله** حقيقة او حكما الخ) لايصح جعله تعميما لقوله ثم اولج ثانيا بعد قوله اذا خرج لانه بعد الاخراج لايمكنه تحريك نفسه الا بعد ايلاج ثان حقيقة فيصير مراجعا بالايلاج الثاني لا بالتحريك فيتعين جعله تعميما لمجموع قوله اخرج ثم اولج وعلى كل فقوله فيصير مراجعا بالحركة الثانية لا وجه لتقييدها بالثانية الا ان تصور المسئلة بما اذا اولج فقال ان جامعتك فأنت طالق فأنه كما قال في البحر اذا لم ينزع ولم يتحرك حتى انزل لاتطلق فان حرك نفسه طلقت ويصير مراجعا بالحركة الثانية (**قوله** ويجب العقر) اى فيما اذا علق الثلاث او عتق الامة ط لان البضع المحترم لايخلو عن عقر أو عقر بحر (**قوله** لاتحاد المجلس) اى لايجب الحد بالايلاج ثانيا وان كان جماعا لما فيه من شبهة انه جماع واحد بالنظر الى اتحاد المقصود وهو قضاء الشهوة في المجلس الواحد وقد كان اوله غير موجب للحد فلا يكون آخره موجبا له وان قال ظننت انها علي حرام وبهذا اندفع مايقال انه ينبغي ان يجب الحد في العتق لانه وطء لا في ملك ولا شبهته وهي العدة بخلاف الطلاق لوجود العدة أفاده في المعراج لكن روى عن محمد لو زنى بأمرأة ثم تزوجها في تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب مهران مهر بالوطء اى لسقوط الحد بالعقد ومهر بالعقد وان لم يستأنف الادخال لان دوامه على ذلك فوق الخلوة بعد العقد قال في النهر وهذا يشكل على مامر اذ قد جعل لآخر هذا الفعل الواحد حكم على حدة اه وأجاب ح تبعا للحموي بأن هذا مروي عن محمد وذاك قوله فلا تنافي واعترضه ط بما في البحر عقب هذه المسئلة من ان تخصيص الرواية بمحمد لايدل على خلاف بل لانها رويت عنه دون غيره اه فتأمل قلت والجواب الحاسم للاشكال من أصله ان اعتبار آخر الفعل هنا من جهة كونه خلوة مقررة للمهر بل فوقها لامن جهة كونه وطأ ولا يمكن اعتبار ذلك في ايجاب الحد وثبوت الرجعة لان الخلوة لاتوجب ذلك فافهم (**قوله** لان الشرط الخ) عبارة البحر لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد (**قوله** وقيده) اى قيد الطلاق اذا نكحها في عدة الرجعي بما ذكر أخذا من مفهوم التعليل وقال ان هذه واردة على المصنف يعني صاحب الكنز قلت وقد يقال ان المزاحمة

(ولم يجب)عليه (العقر) في المسئلتين (باللبث) بعد الايلاج لان اللبث ليس بوطء (و) لذا (لم يصر به مراجعا في) الطلاق (الرجعي الا اذا اخرج ثم اولج ثانيا) حقيقة او حكما بان حرك نفسه فيصير مراجعا بالحركة الثانية ويجب العقر لا الحد لاتحاد المجلس (لاتطلق) الجديدة (في) قوله للقديمة (ان نكحتها) اى فلانة (عليك فهي طالق اذا نكح فلانة (عليها في مدة البائن) لان الشرط مشاركتها في القسم ولم يوجد (فلو) نكح (في عدة الرجعي) اولم يقل عليك (طلقت) الجديدة ذكره مسكين وقيده في النهر بحثا بما اذا اراد رجعتها والافلا قسم لها

فى القسم موجودة حكما وان لم يرد مراجعتها وقت الطلاق لاحتمال تغير الارادة بعده بارادة المراجعة كالو تزوجها فى حال سفره اوحال نشوز الاولى فان الذى يظهر الوقوع وان لم توجد المزاحمة حقيقة وقت التزوج فتأمل (قوله كامر) اى فى باب القسم ح (قوله قال لها الخ) (١) شروع فى مسائل الاستثناء وعقد لها فى الهداية فصلا على حدة قال فى الفتح والحق الاستثناء بالتعليق لاشتراكهما فى منع الكلام من اثبات موجبه الا ان الشرط يمنع الكل والاستثناء البعض وقدم مسئلة ان شاء الله لمشابهتها الشرط فى منع الكل وذكر اداة التعليق ولكنه ليس على طريقه لانه منع لا الى غاية والشرط منع الى غاية تحققه كما يفيده اكرم بنى تميم ان دخلوا ولذا لم يورده فى بحث التعليقات ولفظ الاستثناء اسم توقيفى قال تعالى ولا يستثنون اى لا يقولون ان شاء الله وللمشاركة فى الاسم ايضا اتجه ذكره فى فصل الاستثناء (٢) وانما يثبت حكمه فى صيغ الاخبار وان كان انشاء ايجاب لا فى الامر والنهى فلو قال اعتقوا عبدى من بعد موتى ان شاء الله لا يعمل الاستثناء فلهم عتقه ولو قال بع عبدى هذا ان شاء الله كان للمأمور بيعه وعن الحلوانى كل ما يختص باللسان يبطله الاستثناء كالطلاق والبيع بخلاف ما لا يختص به كالصوم لا يرفعه لو قال نويت صوم غد ان شاء الله تعالى له أداؤه بتلك النية كذا فى الفتح ومعنى قوله توقيفى انه وارد فى اللغة لا اصطلاحى فقط وفى حاشية البيضاوى للخفاجى من سورة الكهف الاستثناء (٣) يطلق على التقييد بالشرط فى اللغة والاستعمال كما نص عليه السيرافى فى شرح الكتاب قال الراغب الاستثناء رفع ما يوجبه عموم سابق كما فى قوله تعالى قل لا أجد فيما اوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة اورفع ما يوجبه اللفظ كقوله امرأتى طالق ان شاء الله اه وفى الحديث من حلف على شئ فقال ان شاء الله فقد استثنى اه ويأتى الخلاف فى انه ابطال او تعليق (قوله متصلا) احترازعن المنفصل بأن وجد بين اللفظين فاصل من سكوت بلا ضرورة تنفس ونحوه اومن كلام لغو كما يأتى وقيد فى الفتح السكوت بالكثير وفى الخانية (٤) قال لزوجته انت طالق وسكت ثم قال ثلاثا ان كان سكوته لانقطاع النفس تطلق ثلاثا والا تقع واحدة وفى ايمان البزازية اخذه الوالى وقال بالله فقال مثله ثم قال لتأتين يوم الجمعة فقال الرجل مثله فلم يأت لم يحنث لانه بالحكاية والسكوت صار فاصلا بين اسم الله تعالى وحلفه وكذا فيما لو كان الحلف بالطلاق اه (قوله الا لتنفس) اى وان كان له منه بد بخلاف ما لو سكت قدر النفس ثم استثنى لا يصح الاستثناء للفصل كذا فى الفتح فعلم ان السكوت قدر النفس بلا تنفس كثير وان السكوت للتنفس ولو بلا ضرورة عفو (قوله او امساك فم) اى اذا أتى بالاستثناء عقب رفع اليد عن فمه (قوله لتأكيد) نحو انت طالق طالق ان شاء الله اذا قصد التأكيد فانه تقدم فى الفروع قبيل الكنايات انه لو كرر لفظ الطلاق وقع الكل فان نوى التأكيد دين اه وكذا أنت حر حر ان شاء الله كما فى البحر ح ويأتى تمام الكلام على ذلك (قوله أو تكميل) نحو انت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله بخلاف ثلاثا وواحدة ان شاء الله فيقع الثلاث كما فى البحر لان ذكر الواحدة بعد الثلاث لغو بخلاف العكس (قوله كأنت طالق يازانية اويا طالق ان شاء الله) مثالان لمفيد الحد والطلاق على سبيل النشر المرتب قال فى البحر وفى البزازية انت طالق ثلاثا يازانية ان شاء الله يقع وصرف الاستثناء الى الوصف وكذا انت طالق

كامر (قال لها انت طالق ان شاء الله متصلا) الا لتنفس اوسعال اوجشاء او عطاس او ثقل لسان اوامساك فم اوفاصل مفيد لتأكيد اوتكميل اوحد اوطلاق او نداء كأنت طالق يازانية او يا طالق ان شاء الله صح الاستثناء بزازية وخانية بخلاف الفاصل اللغو كأنت طالق رجعيا ان شاء الله

(١) مطلب
مسائل الاستثناء والمشيئة

(٢) مطلب
الاستثناء يثبت حكمه فى صيغ الاخبار لا فى الامر والنهى

(٣) مطلب
الاستثناء يطلق على الشرط لغة واستعمالا

(٤) مطلب
قال انت طالق وسكت ثم قال ثلاثا تقع واحدة

وقع وبائنا لايقع ولوقال رجعيا اوبائنا يقع بنية البائن لاالرجعى قنية وقواه فى النهر (مسموعا) بحيث لوقرب شخص اذنه الى فيه يسمع فصح استثناء الاصم خانية

ياطالق ان شاءالله وكذا انت طالق ياصبية ان شاءالله يصرف الاستثناء الى الكل ولايقع الطلاق كأنه قال يا فلانة والاصل عنده ان المذكور فى آخر الكلام اذا كان يقع به طلاق اويلزمه حد كقوله ياطالق يازانية فالاستثناء على الكل اهـ ح اقول فى هذه العبارة تحريف وسقط فالاول فى قوله وكذا انت طالق ياصبية فان صوابه ولوقال انت طالق ياصبية الخ كما عبر فى الذخيرة لمخالفته حكم ماقبله والثانى فى قوله والاصل الخ فان قوله فالاستثناء على الكل مخالف لقوله قبله يقع وصرف الاستثناء الى الوصف اى يقع الطلاق بقوله انت طالق ويصرف الاستثناء الى الوصف اى ماوصفها به من قوله يا طالق او يازانية فلايقع به طلاق ولايلزمه حد فالصواب قوله فى الذخيرة والاصل ان المذكور فى آخر الكلام اذا كان يقع به طلاق اويجب به حد فالاستثناء عليه نحو قوله يا زانية او يا طالق وان كان لايجب به حد ولايقع به طلاق فالاستثناء على الكل نحو قوله ياخبيثة اهـ ثم اعلم ان هذا التفصيل نقله فى الذخيرة بلفظ وفى نوادر ابى الوليد عن ابى يوسف الخ ونقل قبله عن ظاهر الرواية انصراف الاستثناء الى الكل بدون تفصيل وقال انه الصحيح ومثله فى شرح تلخيص الجامع فمامشى عليه فى البزازية خلاف الصحيح كما اوضحناه اول باب طلاق غير المدخول بها ويوافقه قول الشارح هنا صح الاستثناء فان المتبادر منه انصراف الاستثناء الى الكل اى الطلاق والوصف لا الى الوصف فقط وحينئذ فلايقع الطلاق ولايلزمه حد ولالعان لكن هذا مخالف لما مشى عليه فى البزازية كما علمت فلايناسب عزو الشارح المسئلة الى البزازية فافهم (**قوله** وقع) الاولى فانه يقع وانما كان الفاصل هنا لغوا لانه لافائدة فى ذكر الرجعى لكونه مدلول الصيغة شرعا ط وانظر لم لم يجعل تأكيدا اوتفسيرا كما قالوا فى حر حرا وحر وعتيق (**قوله** وقواه فى النهر) اعلم انه قال فى القنية لوقال انت طالق رجعيا اوبائنا ان شاءالله يسئل عن نيته فان عنى الرجعى لايقع وان عنى البائن يقع ولايعمل الاستثناء اهـ قال فى البحر وصوابه ان عنى الرجعى يقع لعدم صحة الاستثناء للفاصل وان عنى البائن لم يقع لصحة الاستثناء اهـ قال فى النهر اقول بل الصواب ما فى القنية وذلك ان معنى كلامه انت طالق احد هذين وبهذا لايكون الرجعى لغوا وان نواه بخلاف ماذا نوى البائن واما البائن فليس لغوا على كل حال اهـ اقول لايخفى مافى هذا الكلام من عدم الالتئام والتناقض التام بيانه ان قوله واما البائن فليس لغوا على كل حال يقتضى عدم الوقوع لصحة الاستثناء ومساواته للرجعى الذى قال فيه انه لايكون لغوا وان نواه وحينئذ فلايقع فيهما وهو خلاف مافى القنية ومناقض لقوله بخلاف ماذا نوى البائن فافهم ولذا قال ح ان الحق ما فى البحر لانه اذا نوى الرجعى فجملة انت طالق تفيده فكان قوله رجعيا اوبائنا الذى هو بمعنى احد هذين لغوا بخلاف ماذا نوى البائن فان تلك الجملة لاتفيده فلم يكن قوله رجعيا اوبائنا لغوا فان قلت لما نوى البائن كان قوله رجعيا لغوا اذ كان يكفيه ان يقول انت طالق بائنا قلت هو تركيب صحيح لغة وشرعا كما فى احدى امرأتى طالق وحيث كان مقصوده البائن وكان قوله انت طالق غير مفيد للبائن فهو مخير بين ان يقول انت طالق رجعيا اوبائنا وينوى البائن وبين ان يقول انت طالق بائنا اهـ (**قوله** مسموعا) هذا عند الهندوانى وهو الصحيح كما فى البدائع وعند الكرخى ليس بشرط (**قوله** بحيث الخ) اشار به الى ان المراد

بالمسموع ماشأنه ان يسمع وان لم يسمعه المنشئ لكثرة اصوات مثلا ط (قوله للشك) اى للشك فى مشيئة الله تعالى الطلاق لعدم الاطلاع عليها ح (قوله وان ماتت قبل قوله ان شاء الله) لان ماجرى تعليق لا تطليق وموتها لا ينافى التعليق لانه مبطل والموت مبطل فلا يتنافيان فيكون الاستثناء صحيحا فلا يقع عليها الطلاق كذا فى التبيين ح (قوله وان مات يقع) اى اذا مات الزوج وهو يريده يقع لانه لم يتصل به الاستثناء وتعلم ارادته بان يذكر لآخر ذلك قبل الطلاق كذا فى النهر ح (قوله ولا يشترط فيه القصد) هو الظاهر من المذهب لان الطلاق مع الاستثناء ليس طلاقا قال شداد بن حكيم رحمه الله وهو الذى صلى بوضوء الظهر ظهر اليوم الثانى ستين سنة خالفنى فى هذه المسئلة خلف بن ايوب الزاهد فرأيت ابا يوسف فى المنام فسألته فأجاب بمثل قولى وطالبته بالدليل فقال أرأيت لو قال انت طالق تجرى على لسانه اوغير طالق أيقع قلت لا قال هذا كذلك بزازية وفتح (قوله ولا التلفظ بهما) اى بالطلاق والاستثناء (قوله اوعكس) اى كتب الطلاق وتلفظ بالاستثناء (قوله اوازال الاستثناء الخ) اشار به الى قسم رابع وهو ما اذا كتبهما معا فانه يصح ايضا وان ازال الاستثناء بعد الكتابة فافهم (قوله ولا العلم بمعناه) فصار كسكوت البكر اذا زوجها ابوها ولا تدرى ان السكوت رضا يمضى به العقد عليها فتح (قوله من غير قصد) راجع لقوله ولا يشترط القصد وقوله جاهلا راجع لقوله ولا العلم بمعناه ح (قوله وافتى الشيخ الرملى الشافعى الخ) اعلم ان هذه المسئلة مبنية عند الشافعية على ان من اخذ بقول غيره معتمدا عليه لا يحنث وفرعوا عليه مالو فعل المحلوف عليه معتمدا على افتاء مفت بعدم حنثه به وغلب على ظنه صدقه لم يحنث وان لم يكن اهلا للافتاء اذ المدار على غلبة الظن وعدمها لا على الاهلية قالوا ومنه قول غير الحالف له بعد حلفه الا ان يشاء الله ثم يخبره بان مشيئة غيره تنفعه فيفعل المحلوف عليه اعتمادا على خبر المخبر اه وبهذا تعلم مافى عبارة الشارح من الخفاء لان قوله ظانا صحته حال من الضمير فى له وهو مشروط بالاخبار كما علمته وقوله بعدم الوقوع متعلق بقوله وافتى (قوله قلت الخ) اعلم ان المقرر عندنا انه يحنث بفعل المحلوف عليه ولو مكرها او مخطئا او ذاهلا او ناسيا او ساهيا او مغمى عليه او مجنونا فاذا كان يحنث بفعله مكرها ونحوه فكيف لا يحنث بفعله قصدا مع ظن عدم الحنث نعم صرحوا فى الايمان بانه لو حلف على ماض اوحال يظن نفسه صادقا لا يؤاخذ فيها الا فى ثلاث طلاق وعتاق ونذر وقد قال الشارح هناك فيقع الطلاق على غالب الظن اذا تبين خلافه وقد اشتهر عن الشافعية خلافه اه (قوله ان كان بحال الخ) اما لو لم يكن بتلك الحال لا يجوز له الاعتماد عليهما كما فى الفتح وغيره قلت ومقتضى هذا الفرع ان من وصل فى الغضب الى حالة لا يدرى فيها مايقول يقع طلاقه والا لم يحتج الى اعتماد قول الشاهدين انه استثنى مع انه مر اول الطلاق انه لا يقع طلاق المدهوش وافتى به الخير الرملى فيمن طلق وهو مغتاظ مدهوش لان الدهش من اقسام الجنون ولا يخفى ان من وصل الى حالة لا يدرى فيها مايقول كان فى حكم المجنون وقدمنا الجواب هناك بانه ليس المراد بما هنا انه وصل الى حالة لا يدرى ما يقول بان لا يقصده ولا يفهم معناه بحيث يكون كالنائم والسكران بل المراد انه قد ينسى مايقول لاشتغال فكره باستيلاء الغضب والله تعالى اعلم (قوله ويقبل قوله الخ)

(لا يقع) للشك (وان ماتت قبل قوله ان شاء الله) وان مات يقع (ولا يشترط) فيه (القصد ولا التلفظ) بهما فلو تلفظ بالطلاق وكتب الاستثناء موصولا اوعكس او ازال الاستثناء بعد الكتابة لم يقع عمادية (ولا العلم بمعناه) حتى لو أتى بالمشيئة من غير قصد جاهلا لم يقع خلافا للشافعى وافتى الشيخ الرملى الشافعى فيمن حلف على شئ بالطلاق فانشأ له الغير ظانا صحته بعدم الوقوع انتهى قلت ولم أره لاحد من علمائنا والله اعلم ولو شهدا بها وهو لا يذكرها ان كان بحال لا يدرى مايجرى على لسانه لغضب جاز له الاعتماد عليهما والا لا بحر (ويقبل قوله

مطلب
فيما لو حلف وانشأ له آخر

قال الخير الرملى فى حواشى المنح لم يذكر أهو بيمينه وكذلك صاحب البحر والنهر والكمال ولم أره لاحد وينبغى على ماهو المعتمد ان يكون بيمينه اذا انكرته الزوجة واما اذا لم تنكره فلا يمين عليه اللهم الا اذا اتهمه القاضى اهـ (**قوله** ان ادعاه وانكرته) اى ادعى الاستثناء ومثله الشرط كما فى الفتح وغيره وقيد بأنكارها لانه محل الخلاف اذ لو لم يكن له منازع فلا اشكال فى ان القول قوله كما صرح به فى الفتح قلت لكن فى التتارخانية عن الملتقط اذا سمعت المرأة الطلاق ولم تسمع الاستثناء لايسعها ان تمكنه من الوطء اهـ اى فيلزمها منازعته اذا لم تسمع قال فى البحر ولو شهدوا بأنه طلق او خالع بلا استثناء أو شهدوا بأنه لم يستثن تقبل وهذا مما تقبل فيه البينة على النفى لانه فى المعنى امر وجودى لانه عبارة عن ضم الشفتين عقيب التكلم بالموجب وان قالوا طلق ولم نسمع منه غير كلمة الخلع والزوج يدعى الاستثناء فالقول له لجواز انه قاله ولم يسمعوه والشرط سماعه لاسماعهم على ماعرف فى الجامع الصغير اهـ قال فى النهر عقبه وفى فوائد شمس الاسلام لايقبل قوله وفى الفصول وهو الصحيح اهـ قلت وكذا لايقبل قوله اذا ظهر منه دليل صحة الخلع كقبض البدل أو نحوه كما فى جامع الفصولين قال فى التتارخانية والمراد ذكر البدل لاحقيقة الاخذ فعلى هذا اذا ذكر البدل وقت الطلاق والخلع لايصدق قضاء فى دعوى الاستثناء اهـ (**قوله** وقيل لايقبل الخ) قال الخير الرملى اقول حيثما وقع خلاف وترجيح لكل من القولين فالواجب الرجوع الى ظاهر الرواية لان ماعداها ليس مذهبا لاصحابنا وايضا كما غلب الفساد فى الرجال غلب فى النساء فقد تكون كارهة له فتطلب الخلاص منه فتفترى عليه فيفتى المفتى بظاهر الرواية الذى هو المذهب ويفوض باطن الامر الى الله تعالى فتأمل وانصف من نفسك اهـ قلت الفساد وان كان فى الفريقين لكن اكثر العوام لايعرفون ان الاستثناء مبطل لليمين وانما يعلمه ذلك حيلة بعض من لايخاف الله تعالى وايضا فان دعوى الزوج خلاف الظاهر فانه بدعوى الاستثناء يدعى ابطال الموجب بعد الاعتراف به بخلاف مامر من ان القول قوله فى وجود الشرط كدخولها الدار مثلا فانه بعد قوله ان دخلت الدار فانت طالق لم ينعقد الموجب للطلاق الا بعد وجود الدخول وهو ينكره والظاهر يشهد له اما هنا فالظاهر خلاف قوله واذا عم الفساد ينبغى الرجوع الى الظاهر قال فى الفتح نقل نجم الدين النسفى عن شيخ الاسلام ابى الحسن ان مشايخنا اجابوا فى دعوى الاستثناء فى الطلاق ان لايصدق الزوج الا ببينة لانه خلاف الظاهر وقد فسد حال الناس اهـ (**قوله** وقيل ان عرف بالصلاح الخ) قائله صاحب الفتح حيث قال عقب مانقلناه عنه آنفا والذى عندى ان ينظر فان كان الرجل معروفا بالصلاح والشهود لايشهدون على النفى ينبغى ان يؤخذ بما فى المحيط من عدم الوقوع تصديقا له وان عرف بالفسق اوجهل حاله فلا لغلبة الفساد فى هذا الزمان اهـ قلت ولايخفى ان هذا تحقيق للقول الثانى المفتى به لان المشايخ عللوه بفساد الزمان اى فيكون الزوج متهما و اذا كان صالحا تنتفى التهمة فيقبل قوله فلا يكون هذا قولا ثالثا فتدبر (**قوله** وحكم من لم يوقف على مشيئته الخ) تعميم بعد تخصيص فان البارى عز وجل ممن لايوقف على مشيئته وافاد بالتمثيل ان المراد مايعم من له مشيئة لايوقف عليها كان شاء الانس ومن لامشيئة له اصلا كان شاء الجدار افاده ط (**قوله** فيماذكر) متعلق

مطلب فيما لو ادعى الاستثناء وانكرته الزوجة

ان ادعاه) وانكرته (فى ظاهر المروى) عن صاحب المذهب (و قيل) لايقبل الابينة (وعليه الاعتماد) و الفتوى احتياطا لغلبة الفساد خانية وقيل ان عرف بالصلاح فالقول له (وحكم من لم يوقف على مشيئته) فيماذكر (كالانس والجن) والملائكة والجدار والحمار

(كذلك) وكذا ان شرك كان شاء الله وشاء زيد لم يقع اصلا ومثل ان الا وان لم واذا وما ومالم يشأ ومن الاستثناء انت طالق لولا ابوك او لولا حسنك اولولا انى احبك لم يقع خانية ومنه سبحان الله ذكره ابن الهمام فى فتواه (قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله اوانت حر وحر ان شاء الله طلقت ثلاثا وعتق العبد) عند الامام لان اللفظ الثانى لغو ولا وجه لكونه توكيدا للفصل بالواو بخلاف قوله حر حر اوحر وعتيق لانه توكيد وعطف تفسير فيصح الاستثناء (وكذا) يقع الطلاق بقوله (ان شاء الله انت طالق) فأنه تطليق عندهما تعليق عند ابى يوسف

مطلب مهم لفظ ان شاء الله هل هو ابطال او تعليق

بحكم والمراد بما ذكر التعليق بالمشيئة ح (قوله كذلك) اى كالمعلق بمشيئة الله تعالى فى عدم الوقوع ح (قوله وكذا ان شرك) بأن علق بمشيئة الله تعالى مثلا ومشيئة من يوقف على مشيئته (قوله لم يقع اصلا) اى وان شاء زيد بحر (قوله ومثل ان الا) اى اذا قال الا ان يشاء الله تعالى فهو مثل ان شاء الله ويحتمل ان يراد الا المركبة من ان الشرطية ولا النافية كما فى قوله تعالى الاتفعلوه تكن فتنة * (تنبيه) * ذكر فى الولوالجية رجل قال لا أكلمه الا ناسيا فكلمه ناسيا ثم كلمه ذاكرا حنث بخلاف الا أن انسى فلا يحنث والفرق انه فى الاول اطلق واستثنى الكلام ناسيا فقط وفى الثانى وقت اليمين بالنسيان لان قوله الا ان بمعنى حتى فينتهى اليمين بالنسيان (قوله وانلم) اى ان لم يشأ الله تعالى فلو قال انت طالق واحدة ان شاء الله تعالى وانت طالق ثنتين ان لم يشأ الله تعالى لايقع شئ اما فى الاولى فللاستثناء واما فى الثانية فلانا لو أوقعناه علمنا ان الله تعالى شاءه لان الوقوع دليل المشيئة لان كل واقع بمشيئة الله تعالى وهو علق بعدم مشيئة الله تعالى الطلاق لا بمشيئته جل وعلا فيبطل الايقاع ضرورة بحر وتمام الكلام على هذه المسئلة فى التلويح عند الكلام على فى الظرفية (قوله وما) اى ماشاء الله تعالى فلا يقع اما على كونها مصدرية ظرفية فظاهر للشك واما على كونها موصولا اسميا فكذلك لان المراد انت طالق الطلاق الذى شاء الله تعالى ومشيئته لاتعلم فلايقع اذ العصمة ثابتة بيقين فلاتزول بالشك افاده فى النهر (قوله ومالم يشأ) ومعناه انت طالق مدة عدم مشيئة الله طلاقك والوجه فى عدم الوقوع ماذكر فى ان لم ط (قوله لولا ابوك الخ) انما كان هذا استثناء لان لولا تدل على امتناع الجزاء الذى هو الطلاق لوجود الشرط الذى هو وجود الاب اوحسنها ط (قوله ذكره ابن الهمام فى فتواه) كأن الشارح رأى ذلك فى فتوى معزوة الى ابن الهمام لانا لم نسمع ان له كتاب فتاوى والظاهر ان ذلك غير ثابت عنه لمخالفته لما ذكره فى فتح القدير حيث قال ويتراءى خلاف فى الفصل بالذكر القليل فانه ذكر فى النوازل لو قال والله لا اكلم فلانا استغفر الله ان شاء الله تعالى هو مستثن ديانة لاقضاء وفى الفتاوى لو اراد ان يحلف رجلا ويخاف ان يستثنى فى السر يحلفه ويأمره ان يذكر عقب الحلف موصولا سبحان الله اوغيره من الكلام والاوجه ان لايصح الاستثناء بالفصل بالذكر اه فهذا كما ترى صريح فى ان نحو سبحان الله عقب اليمين فاصل مبطل للاستثناء اما انه استثناء فلم يقل به احد فافهم (قوله لانه توكيد) راجع لقوله حر حر قال فى الفتح وقياسه اذا كرر ثلاثا بلاواو ان يكون مثله اه وقوله وعطف تفسير راجع لقوله حر وعتيق ففيه لف ونشر مرتب وانما لم يجعل حر وحر من عطف التفسير لانه انما يكون بغير لفظ الاول كما فى الفتح (قوله فانه تطليق الخ) اعلم ان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال عندهما اى رفع لحكم الايجاب السابق وعند ابى يوسف تعليق ولهذا شرط كونه متصلا كسائر الشروط ولهما انه لاطريق للوصول الى معرفة مشيئته تعالى فكان ابطالا بخلاف بقية الشروط وعلى كل لايقع الطلاق فى مثل انت طالق ان شاء الله تعالى نعم تظهر ثمرة الخلاف فى مواضع منها ما اذا قدم الشرط ولم يأت بالفاء فى الجواب كان شاء الله انت طالق فعندهما لايقع لانه ابطال فلا يختلف وعنده يقع لان التعليق لايصح بدون الفاء فى موضع وجوبها ومنها ما اذا حلف لايحلف بالطلاق وقاله حنث على التعليق لا الابطال

كما يأتى هذا ما قرره الزيلعى وابن الهمام وغيرهما ومثله فى متن مواهب الرحمن حيث قال ويجعل اى ابو يوسف ان شاء الله للتعليق وهما للابطال وبه يفتى فلو قال ان شاء الله انت كذا بلافاء يقع على الاول ويلغو على الثانى اهـ لكن ذكر فى متن المجمع عكس ذلك حيث قال وان شاء الله انت طالق يجعله تعليقا وهما تطليقا وحمله فى البحر على ماتقدم وفيه نظر فان مقابلة التعليق بالتطليق تقتضى عدم الوقوع على قول ابى يوسف القائل بالتعليق والوقوع على قولهما على انه صرح بذلك صاحب المجمع فى شرحه ولايخفى ان صاحب الدار ادرى وصرح بذلك ايضا فى شرح درر البحار حيث ذكر أولا أن أبا يوسف يجعله تعليقا لان المبطل لما اتصل بالايجاب ابطل حكمه ثم قال وجعلاه تنجيزا لانه لما انتفى رابط الجملتين وهو الفاء بقى قوله انت طالق منجزا اهـ وقال فى التتارخانية وان قال ان شاء الله انت طالق بدون حرف الفاء فهذا استثناء صحيح فى قول ابى حنيفة وابى يوسف وفى الولوالجية وبه نأخذ وفى المحيط وقال محمد هذا استثناء منقطع والطلاق واقع فى القضاء ويدين ان اراد به الاستثناء وذكر الخلاف على هذا الوجه فى القدورى وفى الخانية لاتطلق فى قول ابى يوسف وتطلق فى قول محمد والفتوى على قول ابى يوسف اهـ ومثله فى الذخيرة وذكر فى الخانية قبل هذا أول باب التعليق مثل مامر عن الزيلعى وغيره والحاصل ان أبا يوسف قائل بان المشيئة تعليق ولكن اختلف فى التخريج على قوله فقيل تلزم الفاء فى الجواب كما فى بقية الشروط فيقع بدونها وقيل لا فلا يقع وان محمدا قائل بأنها ابطال واختلف فى التخريج على قوله فقيل انما تكون ابطالا ان صح الربط بوجود الفاء فى الجواب فلو حذفت فى موضع وجوبها وقع منجزا وهو معنى كونها حينئذ للتطليق وقيل انها عنده للابطال مطلقا فلا يقع وان سقطت الفاء وأما أبو حنيفة فقيل مع ابى يوسف وقيل مع محمد وبهذا ظهر ان ما فى البحر من انه على القول بالتعليق لايقع الطلاق اذا لم يأت بالفاء خلافا لما توهمه فى الفتح من انه يقع فيه نظر لما علمت من اختلاف التخريج وظهر ايضا ان مافى الفتح من ان ابا يوسف قائل بأنها للابطال وانه صرح فى الخانية بذلك فهو مخالف لما سمعته على ان الذى رأيته فى الخانية التصريح بأنها عنده للتعليق وكذا مافيه من ان مافى شرح المجمع غلط وتبعه فى النهر فهو بعيد لما علمت من موافقته لعدة كتب معتبرة ولتصريح القدورى به بل هو احد قولين وقد خفى هذا على صاحب الفتح والبحر والنهر وغيرهم فاغتنم تحرير هذا المقام الذى زلت فيه اقدام الافهام (**قوله** لاتصال المبطل بالايجاب) علة لقوله تعليق كما مر عن شرح درر البحار والمراد بالمبطل لفظ ان شاء الله فانه استثناء صحيح وان سقطت الفاء من جوابه كما مر عن التتارخانية فيلغو الايجاب وهو قوله انت فلا يقع واستشكله فى البحر بان مقتضى التعليق الوقوع عند عدم الفاء لعدم الرابط واجاب الرملى بما فى الولوالجية من ان المقصود منه اعدام الحكم لا التعليق وفى الاعدام لايحتاج الى حرف الجزاء بخلاف قوله ان دخلت الدار فأنت طالق لان المقصود منه التعليق فافترقا اهـ قلت وهذا على احد التخريجين وهو مامشى عليه فى المجمع وغيره اما على التخريج الآخر من عدم صحة التعليق بدون الفاء وهو ما فى الزيلعى وغيره فيقع كما مر فافهم (**قوله** وقيل الخلاف بالعكس) يعنى الخلاف فى ان التعليق بالمشيئة هل هو ابطال أو تعليق

لاتصال المبطل بالايجاب فلا يقع كما لو أخر وقيل الخلاف بالعكس

والشرنبلالية والقهستانى وغيرها فليحفظ وثمرته فيمن حلف لا يحلف بالطلاق وقاله حنث على التعليق لا الابطال (وبأنت طالق بمشيئة الله اوبارادته او بمحبته او برضاه) لاتطلق لان الباء للالصاق فكانت كالصاق الجزاء بالشرط (وان اضافه) اى المذكور من المشيئة وغيرها (الى العبد كان) ذلك (تمليكا فيقتصر على المجلس) كامر (وان قال بأمره اوبحكمه اوبقضائه اوباذنه أوبعلمه أوبقدرته يقع فى الحال اضيف اليه تعالى او الى العبد) اذ يراد بمثله التنجيز عرفا (كقوله انت طالق (بحكم القاضى وان) قال ذلك (باللام يقع فى الوجوه كلها) لانه للتعليل (وان) كان كذلك (بحرف فى ان اضافه الى الله تعالى لا يقع فى الوجوه كلها) لان فى بمعنى الشرط (الافى العلم فانه يقع فى الحال) وكذا القدرة ان نوى بها ضد العجز لوجود قدرة الله تعالى قطعا كالعلم (و ان اضاف الى العبد كان تمليكا فى الاربع الاول) ومابمعناها كالهوى والرؤية (تعليقا فى غيرها) وهى ستة ثم العشرة اما ان تضاف لله اوللعبد والعشرون امال ان تكون بباء اولام اوفى فهى ستون وفى البزازية كتب الطلاق واستثنى بالكتابة صح (ترك)

لافى مسئلة المتن اى فقيل انه ابطال عند ابى يوسف تعليق عند محمد ولم يذكر هذا القائل ابا حنيفة ويحتمل ارادة الخلاف فى مسئلة المتن اى قيل انه يقع عند ابى يوسف لا عندها كما مر عن الزيلعى وغيره فافهم (**قوله** وعلى كل الخ) اى سواء قيل ان التعليق او الابطال قول ابى يوسف اوقول غيره فالمفتى به عدم الوقوع فامشى عليه المصنف خلاف المفتى به (**قوله** لم يقع اتفاقا) اذلاشك حينئذ فى صحة التعليق (**قوله** وثمرته الخ) هذا الضمير لا مرجع له فى كلامه لانه راجع الى انه لواخر الشرط وقال انت طالق ان شاءالله اوقدمه وأتى بالفاء فى الجواب فهو ابطال عندهما تعليق عند ابى يوسف وقدمنا ان ثمرة الخلاف تظهر فى مواضع منها مسئلة المتن وهى ما اذاقدم الشرط ولم يأت بالفاء فى الجواب كماقررناه سابقا ومنها هذه وبيانها مافى الخانية حيث قال ولوقال ان خلفت بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شاء الله طلقت امرأته فى قول ابى يوسف ولا تطلق فى قول محمد لان على قول ابى يوسف انت طالق ان شاءالله يمين لوجود الشرط والجزاء وعلى قول محمد ليس بيمين اه اى لانه عنده للابطال وقدمنا ان الفتوى عليه وبما ذكرناه علم ان الضمير فى قوله وقاله راجع الى مالو اخر الشرط كأنت طالق ان شاءالله اوقدمه واتى بالفاء الرابطة كان شاءالله فأنت طالق (**قوله** او برضاه) الرضا ترك الاعتراض على الفاعل وان لم يكن معه محبة ط (**قوله** لان الباء للالصاق) اى هو المعنى الحقيقى لها فيلتصق وقوع الطلاق بأحد هذه الاربعة وهى غيب لايطلع عليها فلاتطلق بالشك ط (**قوله** وان اضافه) اى بالباء (**قوله** اى المذكور) جواب عن المصنف حيث افرد الضمير ومرجعه متعدد ط (**قوله** فيقتصر على المجلس) اى مجلس علمه فان شاء فيه طلقت والاخرج الامر من يده (**قوله** كامر) اى فى فصل المشيئة ح (**قوله** اذ يراد بمثله التنجيز عرفا) اى فلا يصدق فى ارادة التعليق والظاهر انه يصدق ديانة تأمل (**قوله** وان قال ذلك) اى المذكور من الالفاظ العشرة (**قوله** فى الوجوه كلها) اى سواء اضيفت الى الله تعالى اوالى العبد (**قوله** لانه للتعليل) اى تعليل الايقاع كقوله طالق لدخولك الدار فتح اى والايقاع لايتوقف على وجود علته كما مر فلا يرد ان المشيئة ونحوها غير معلومة ولا كون محبة الله تعالى للطلاق معدومة لكونه ابغض الحلال اليه تعالى (**قوله** لان فى بمعنى الشرط) فيكون تعليقا بما لايوقف عليه فتح قيل وفى قوله بمعنى الشرط اشارة الى انه لايصير شرطا محضا حتى يقع الطلاق بعده بل يقع معه وتظهر الثمرة فيما لو قال للاجنبية انت طالق فى نكاحك فتزوجها لاتطلق كما لوقال مع نكاحك بخلاف ان تزوجتك تلويح اى لان الطلاق لا يكون الامتأخرا عن النكاح (**قوله** فانه يقع فى الحال) لانه لايصح نفيه عن الله تعالى بحال لانه يعلم ماكان ومالم يكن فكان تعليقا بأمر موجود فيكون ايقاعا زيلعى (**قوله** ان نوى بها ضد العجز) اى نوى حقيقتها لانها صفة منافية للعجز فيكون تعليقا بأمر موجود امالو نوى بها التقدير فلايقع لانه تعالى قد يقدر شيأ وقد لايقدره (**قوله** والرؤية) الكثير فيها ان تكون مصدر رأى البصرية ومصدر القلبية الرأى ومصدر الحلمية الرؤيا وقد يستعمل كل فى الآخر وهذا منه لان رؤية طلاقها بالقلب لابالبصر رحمتى (**قوله** ثم العشرة) الاظهر فى التركيب ان يقول فالحاصل ان العشرة الخ كما لايخفى ح (**قوله** اما ان تكون بباء)

ترك ان من التقسيم كما ترك المصنف بقية الكلام عليها وحاصل حكمها انها ابطال أو تعليق فى العشرة ان أضيفت الى الله تعالى وتمليك فيها ان أضيفت الى العبد قال فى البحر والحاصل أنه ان أتى بلن لم يقع فى الكل اه يعنى اذا أضيفت الى الله تعالى فالاقسام حينئذ ثمانون اه ح قلت الذى ذكره المصنف كغيره ان الاربعة الاول للتمليك وهذا وان ذكره مع الباء وفى لكنهما بمعنى الشرط وأصل أدوات الشرط هو ان فلا تكون الستة الباقية للتمليك أصلا ثم رأيت الزيلعى صرح بذلك حيث قال فالحاصل ان هذه الالفاظ عشرة أربعة منها للتمليك وهى المشيئة واخواتها وستة ليست للتمليك وهى الامر واخواته الخ وعلى هذا فاذا أضيفت الى العبد بان الشرطية كانت الاربعة الاول للتمليك فتتوقف على المجلس والستة الباقية للتعليق لا تتوقف عليه فقوله فى البحر لم يقع فى الكل أى لم يقع أصلا ان أضيفت الى الله تعالى ولم يقع فى الحال ان أضيفت الى العبد فافهم لكن يرد على البحر كما قال ط أن هذا ينافى ما ذكره المصنف فى صورة العلم اذا أضيف اليه تعالى فانه يقع وعلله بانه تعليق بأمر موجود فيكون تنجيزا (**قوله** وعلى مامر عن العمادية) اى من قوله فلو تلفظ بالطلاق وكتب الاستثناء موصولا أو عكس أو أزال الاستثناء بعد الكتابة لم يقع (**قوله** فهى مائة وثمانون) صوابه مائتان وأربعون لان ما فى البزازية صورة وهى كتابة الطلاق والاستثناء معا وما فى العمادية ثلاث صور وبضرب أربعة فى ستين تبلغ مائتين واربعين وقد تزيد وذلك ان العشرة اما ان تضاف الى الله تعالى أو الى من يوقف على مشيئته من العباد أو من لا يوقف أو الى الثلاثة أو الى اثنين منها فهى سبعة تضرب فى العشر تبلغ سبعين وعلى كل اما بأن أو الباء أو اللام أو فى تبلغ مائتين وثمانين وعلى كل اما ان يتلفظ بالطلاق والاستثناء وما بمعناه أو يكتبهما أو يمحوهما بعد الكتابة أو يمحو الطلاق أو الانشاء أو يتلفظ بالطلاق ويكتب الآخر أو بالعكس أو يمحو ما كتب فهى ثمانية فى مائتين وثمانين تبلغ ألفين ومائتين وأربعين (**قوله** تطلق رجعية) لان المضاف الى مشيئة الله تعالى حال الطلاق وكيفيته من المفرد والمتعدد والرجعى والبائن لا أصله فيقع اقله لانه المتيقن وهو الواحدة الرجعية (**قوله** أنت طالق ثلاثا الا واحدة) شروع فى استثناء التحصيل بعد الفراغ من استثناء التعطيل كما ذكره القهستانى وفى البحر الاستثناء نوعان عرفى وهو مامر من التعليق بالمشيئة ووضعى وهو المراد هنا وهو بيان بالا أو احدى اخواتها ان ما بعدها لم يرد بحكم الصدر ويبطل بخمسة بالسكتة اختيارا وبالزيادة على المستثنى منه وبالمساواة وباستثناء بعض الطلقة وبابطال البعض كانت طالق ثنتين وثنتين الا ثلاثا كما فى الخانية اه ملخصا أى لان اخراج الثلاث من احدى الثنتين لغو وفى الفتح عن المنتقى أنت طالق ثلاثا وثلاثا الا أربعا فهى ثلاث عنده لانه يصير قوله وثلاثا فاصلا لغوا وعندهما يقع ثنتان كأنه قال ستا الا أربعا ولو قال ثلاثا الا واحدة أو ثنتين طولب بالبيان فان مات قبله طلقت واحدة هو الصحيح وفى رواية ثنتين (**قوله** وفى الاثنتين واحدة) عن أبى يوسف لا يصح وهو قول طائفة من أهل العربية وبه قال أحمد وتحقيق ذلك فى الفتح (**قوله** لان استثناء الكل باطل) هذا مقيد بما اذا لم يكن بعده استثناء يكون جبرا للصدر فان كان صح وعلى هذا تفرع مالو قال أنت طالق ثلاثا

وعلى مامر عن العمادية فهى مائة وثمانون وفى كيف شاء الله تطلق رجعية (انت طالق ثلاثا الا واحدة يقع ثنتان وفى الاثنتين واحدة وفى الاثلاثا) يقع (ثلاثا) لان استثناء الكل باطل

مطلب
احكام الاستثناء الوضعى

ان كان بلفظ الصدر أو مساويه وان بغيرهما كنسائى طوالق الا هؤلاء أو الا زينب وعمرة وهندوعبيدى أحرار الاهؤلاء أو الاسالما وغانما وراشداوهم الكل صح كما سيجئ فى الاقرار (ويعتبر) فى (المستثنى كونه كلا أو بعضا من جملة الكلام لا من جملة الكلام الذى يحكم بصحته) وهو الثلاث ففى أنت طالق عشرا الا تسعا تقع واحدة والا ثمانية تقع ثنتان والا سبعا تقع ثلاث ومتى تعدد الاستثناء بلا و او كان كل اسقاطا مما يليه فيقع ثنتان بأنت طالق عشرا الا تسعا الا ثمانية الا سبعة ويلزمه خمسة بله على عشرة الا ٩ الا ٨ الا ٧ الا ٦ الا ٥ الا ٤ الا ٣ الا ٢ الا واحدة وتقريبه أن تأخذ العدد الاول بيمينك والثانى بيسارك والثالث بيمينك والرابع بيسارك وهكذا ثم تسقط مابيسارك مما بيمينك فمابقى

مطلب
٣ فيما لو تعدد الاستثناء

الا ثلاثا الا واحدة حيث يقع واحدة ولو قال الاثنتين الاواحدة وقع ثنتان نهر وهذا من تعدد الاستثناء ويأتى بيانه وانما بطل استثناء الكل لانه لايبقى بعده شئ يصير متكلما به والاستثناء لم يوضع الا للتكلم بالباقى بعد الثنيا لالانه رجوع بعد التقرر كما قيل والالصح فيما يقبل الرجوع كما لو قال أوصيت لفلان بثلث مالى الاثلث مالى أفاده فى الفتح (قوله ان كان بلفظ الصدر) أى كما مثل به فى المتن وكقوله نسائى طوالق الانسائى وعبيدى أحرار الاعبيدى كما فى البحر ح وفى الفتح ولو قال واحدة وثنتين الاثنتين أو قال ثنتين و واحدة الاثنتين يقع الثلاث وكذا ثنتين و واحدة الا واحدة لانه فى الاولين اخراج الثنتين من الثنتين أو من الواحدة وفى الثالثة واحدة من واحدة فلا يصح بخلاف مالو قال واحدة وثنتين الا واحدة حيث تطلق ثنتين لصحة اخراج الواحدة من الثنتين والاصل ان الاستثناء انما ينصرف الى مايليه واذا تعقب جملا فهو قيد للاخيرة منها اه (قوله أو مساويه) نحو أنت طالق ثلاثا الا واحدة وواحدة وواحدة وأنت طالق ثلاثا الاثنتين وواحدة ونحو انتن طوالق الازينب وعمرة وهندا وليس له رابعة وأنتم أحرار الاسالما وغانما وراشدا وليس له رابع اه ح (قوله صح) أى صح الاستثناء فى هذه الامثلة وكذا قوله كل امرأة لى طالق الا هذه وليس له سواها لاتطلق لان المساواة فى الوجود لاتمنع صحته ان عم وضعا لانه تصرف صيغى بحر يعنى انه ينظر فيه الى صيغة المستثنى منه فان عمت المستثنى وغيره وضعا صح الاستثناء فان كل امرأة يعم فى الوضع هذه وغيرها وكذا لفظ نسائى يعم المسميات وغيرهن بخلاف انتن فانه لايعم غير المسميات المخاطبات وبخلاف ما اذا لم يكن فيه عموم أصلا ومنه مافى الفتح حيث قال ولو قال طالق واحدة و واحدة و واحدة الاثلاثا بطل الاستثناء اتفاقا لعدم تعدد يصح معه اخراج شئ اه وكذا مافى البحر لو قال للمدخولة أنت طالق أنت طالق أنت طالق الاواحدة تقع الثلاث وكذا لو قال انت طالق واحدة و واحدة و واحدة الا واحدة لانه ذكر كلمات متفرقة فيعتبر كل كلام فى حق صحة الاستثناء كأنه ليس معه غيره وكذا هذه طالق وهذه وهذه الا هذه ولو قال انتن طوالق الا هذه صح الاستثناء اه (قوله تقع واحدة) ولو كان المعتبر ما يحكم بصحته من العشرة وهو الثلاث لزم استثناء التسعة من الثلاث فيلغو ويقع الثلاث (قوله ٣ ومتى تعدد الاستثناء) أى وأمكن استثناء بعضه من بعض بخلاف مالايمكن كقاموا الازيدا الابكرا الاعمرا فان حكم مابعد الاول كحكمه قال فى الفتح واصل صحة الاستثناء من الاستثناء قوله تعالى الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته (قوله بلاواو) فان كان بالواو كان الكل اسقاطا من الصدر نحو انت طالق عشرا الاخمسا والاثلاثا والا واحدة تقع واحدة ح (قوله كان كل) اى كل واحد من المستثنيات اسقاطا مما يليه اى مماقبله فالضمير المستتر فى يليه عائد على كل والبارز على ما فهو صلة جرت على غير من هى له لكن اللبس مأمون لعدم صحة اسقاط الاكثر من الاقل فلا يجب ابراز الضمير اه ح وبيان ذلك فى مسئلة الطلاق ان تسقط السبعة من الثمانية يبقى واحد تسقطه من التسعة يبقى ثمانية تسقطها من العشرة يبقى ثنتان (قوله ان تأخذ العدد الاول الخ) بيانه ان تعد الاوتار بيمينك اى الاول والثالث والخامس والسابع والتاسع وهى تسعة وسبعة وخمسة وثلاثة و واحدة

وجملتها خمسة وعشرون وتعد الاشفاع بيسارك أى الثانى والرابع والسادس والثامن وهى ثمانية وستة وأربعة واثنان وجملتها عشرون تسقطها مما باليمين يبقى خمسة قلت وله طريقة ثانية وهى اخراج الاوتار وادخال الاشفاع بأن تخرج كل وتر من شفع قبله بيانه أن تخرج التسعة من العشرة يبقى واحد تضمه الى الثمانية تصير تسعة أخرج منها سبعة يبقى اثنان تضمها الى الستة تصير ثمانية أخرج منها خمسة يبقى ثلاثة تضمها الى الاربعة تصير سبعة أخرج منها ثلاثة يبقى أربعة تضمها الى الاثنين تصير ستة أخرج منها الواحد يبقى خمسة والطريقة الثالثة اسقاط كل مما يليه كما مر بأن تسقط الواحد من الاثنين يبقى واحد اسقطه من الثلاثة يبقى اثنان اسقطهما من الاربعة يبقى اثنان ايضا اسقطهما من الخمسة يبقى ثلاثة اسقطهامن الستة يبقى ثلاثة ايضا اسقطها من السبعة يبقى أربعة اسقطهامن الثمانية يبقى اربعة ايضا اسقطها من التسعة يبقى خمسة اسقطها من العشرة يبقى خمسة (**قوله** فهوالواقع) أى المقربه ط (**قوله** وعن الثانى ثنتان) لان التطليقة لا تتجزأ فى الايقاع فكذا فى الاستثناء فكأنه قال الا واحدة والجواب ان الايقاع انما لا يتجزأ لمعنى فى الموقع وهو لم يوجد فى الاستثناء فيتجزأ فيه فصار كلامه عبارة عن تطليقتين ونصف فتطلق ثلاثا كذا فى الفتح وحاصله ان ايقاع نصف الطلقة مثلا غير متصور شرعا فكان ايقاعا للكل بخلاف استثناء النصف فانه ممكن لكنه يلغو لان النصف الباقى تقع به طلقة قلت والاقرب فى الجواب انه لما أخرج نصفه له حكم الكل وأبقى نصفا كذلك أوقعنا عليه طلقة بما أبقى ولم يصح اخراجه لانه لو صح لزم اخراج طلقة حكمية من طلقة حكمية فيلغو (**قوله** فكأنه استثنى من ثلاث مقدر) قلت وجهه ان لفظ طالق لا يحتمل الثنتين لانهما عدد محض بل يحتمل الفرد الحقيقى أو الجنس أعنى الثلاث والاول لا يصح هنا لانه يلزم منه الغاء الاستثناء فتعين الثانى فافهم (**قوله** فى ايمان الفتح) خبر عن ماوليس نعتا لفروع لان الفرع الاول فقط فى ايمان الفتح ح (**قوله** وقع الثلاث) يعنى بدخول واحد كما تدل عليه عبارة ايمان الفتح حيث قال ولو قال لامرأته والله لا أقربك ثم قال والله لا أقربك فقربها مرة لزمه كفارتان اه والظاهر انه ان نوى التأكيد يدين ح قلت وتصوير المسئلة بما اذا ذكر لكل شرط جزاء فلو اقتصر على جزاء واحد ففى البزازية ان دخلت هذه الدار ان دخلت هذه الدار فعبدى حر وهما واحد فالقياس عدم الحنث حتى تدخل دخلتين فيها والاستحسان يحنث بدخول واحد ويجعل الباقى تكرارا واعادة اه ثم ذكر اشكالا وجوابه وذكر عبارته بتمامها فى البحر عند قوله والملك يشترط لآخر الشرطين وقوله وهما واحد أى الداران فى الموضعين واحد بخلاف مالو أشار الى دارين فلابد من دخولين كما هو ظاهر (**قوله** لم تطلق) هذا مبنى على قول ضعيف كما حققناه عند قوله وزوال الملك لا يبطل اليمين فافهم (**قوله** بخلاف مالو قدم الجزاء) هكذا فى بعض النسخ وفى بعضها بخلاف مالو لم يؤخر الجزاء وكلاهما صحيح وأما مافى بعض النسخ بخلاف مالو أخر الجزاء فقال ح صوابه قدم الجزاء ومع ذلك فقد ترك مااذا وسطه قال فى النهر وفى المحيط لو قال ان تزوجتك وان تزوجتك فأنت طالق يقع حتى يتزوجها مرتين بخلاف مااذا قدم الجزاء أو وسطه اه

فهو الواقع (اخراج بعض التطليق لغو بخلاف ايقاعه فلو قال أنت طالق ثلاثا الا نصف تطليقة وقع الثلاث فى المختار) وعن الثانى ثنتان فتح وفى السراجية أنت طالق الا واحدة يقع ثنتان انتهى فكأنه استثنى من ثلاث مقدر (سألت امرأة الثلاث فقال أنت طالق خمسين طلقة فقالت المرأة ثلاث تكفينى فقال ثلاث لك والبواقى لصواحبك وله ثلاث نسوة غيرها تطلق المخاطبة ثلاثا الا غيرها أصلا) هو المختار لصيرورة البواقى لغوا فلم يقع بصرفه لصواحبها شئ (فروع) فى أيمان الفتح ما لفظه وقد عرف فى الطلاق انه لو قال ان دخلت الدار فأنت طالق ان دخلت الدار فأنت طالق ان دخلت الدار فأنت طالق وقع الثلاث وأقره المصنف ثمة * ان سكنت هذه البلدة فامرأته طالق وخرج فورا وخلع امرأته ثم سكنها قبل العدة لم تطلق بخلاف فأنت طالق فليحفظ * ان تزوجتك وان تزوجتك فأنت كذا لم يقع حتى يتزوجها مرتين بخلاف مالو قدم الجزاء فليحفظ

* ان غبت عنك أربعة أشهر فامرك بيدك ثم طلقها فأعتدت فتزوجت ثم عادت للاول ثم غاب أربعة أشهر فلها أن تطلق نفسها ولو اختلعت لالانه تنجيز والاول تعليق * دعاها للوقاع فأبت فقال متى يكون فقالت غدا فقال ان لم تفعلى هذا المراد غدا فأنت كذا ثم نسياه حتى مضى الغد لايقع * حلف ان لايأتيها فاستلق فجاءت فجامعت ان مستيقظا حنث * ان لم أشبعك من الجماع فعلى انزالها * ان لم أجامعك ألف مرة فكذا فعلى المبالغة لا العدد * وان وطئتك فعلى جماع الفرج وان نوى الدوس بالقدم حنث به ايضا * لهامرأة جنب وحائض و نفساء فقال أخبثكن طالق طلقت النفساء وفى أفحشكن طالق فعلى الحائض * قال لى اليك حاجة فقال امرأته طالق ان لم أقضها فقال هى أن تطلق امرأتك فله أن لايصدقه * قال لاصحابه ان لم أذهب بكم الليلة الى منزلى فأمرأته كذا فذهب بهم بعض الطريق فأخذهم العسس فحبسهم لايحنث * ان خرجت من الدار الاباذنى

كلام النهر وفصله فى الفتاوى الهندية فقال وان كرر بحرف العطف فقال ان تزوجتك وان تزوجتك أوقال ان تزوجتك فان تزوجتك أو اذا تزوجتك أومتى تزوجتك لايقع الطلاق حتى يتزوجها مرتين ولوقدم الطلاق فقال انت طالق ان تزوجتك وان تزوجتك فهذا على تزوج واحد ولوقال ان تزوجتك فأنت طالق وان تزوجتك طلقت بكل واحد من التزوجين (قوله ان غبت عنك الخ) أقول المسئلة ذكرها فى البحر عند قول الكنز وزوال الملك بعد اليمين لايبطلها ونصه فى القنية لو قال لها امرك بيدك ثم اختلعت منه وتفرقا ثم تزوجها ففى بقاء الامر بيدها روايتان والصحيح انه لايبقى قال ان غبت عنك أربعة أشهر فامرك بيدك ثم طلقها وانقضت عدتها و تزوجت ثم عادت الى الاول وغاب عنها أربعة أشهر فلها ان تطلق نفسها اه والفرق بينهما ان الاول تنجيز للتخيير فيبطل بزوال الملك والثانى تعليق التخيير فكان يمينا فلا يبطل اه كلام البحر وبه تعلم مافى كلام الشارح من الايجاز المخل والحاصل ان التخيير يبطل بالطلاق البائن اذا كان التخيير منجزا بخلاف المعلق وهذا ماوفق به فى الفصول العمادية بين كلامهم كما حررناه قبيل فصل المشيئة (قوله لايقع) لان الحنث شرطه أن يطلب منها غدا وتمنع ولم يطلب بحر ونحوه فى التتارخانية عن المنتقى قلت ومقتضاه ان النسيان لا تأثير له هنا لكن سيأتى فى الايمان تعليله بأن امكان البر شرط لبقاء اليمين بعد انعقادها كما هو شرط لانعقادها خلافا لابى يوسف ولايخفى مافيه فان امكان البر محقق بالتذكر على انه يلزم أن يكون النسيان عذرا فى عدم الحنث فى غير هذه الصورة ايضا وهو خلاف المنصوص فافهم (قوله ان مستيقظا حنث) لانه يسمى اتيانا منه قال تعالى فأتوا حرثكم أنى شئتم (قوله فعلى انزالها) اى تنعقد اليمين على أن يجامعها حتى تنزل لان شبعها يراد به كسر شهوتها به (قوله فعلى المبالغة لاالعدد) فلا تقدير لذلك والسبعون كثير خانية والظاهر ان محله مالم ينو العدد فان نواه عملت نيته لانه شدد على نفسه ط (قوله حنث به ايضا) اى كما يحنث بالجماع فلا يصح نفيه المعنى المتبادر و يؤخذ بما نواه لانه شدد على نفسه فأيهما فعل حنث به بقى لوفعل كلامنهما هل يحنث مرتين الظاهر نعم وينبغى أن لايحنث فى الديانة الا بمانوى قال ط ولوقال ان وطئت من غير ذكر امرأة ولاضميرها فهو على الدوس بالقدم هو اللغة والعرف و ذلك باتفاق اصحابنا ومحله مالم ينوا لجماع والا عملت نيته فيما يظهر (قوله له امرأة الخ) لامناسبة لها فى هذا الباب اذ ليس فيها تعليق وقوله طلقت النفساء لعل وجهه أن الخبيث قد يطلق على المستكره ريحه كالثوم والبصل ودم النفساء منتن لطول مكثه (قوله فعلى الحائض) لعل وجهه النهى عنه فى القرآن نصا أوكثرته وزيادة أوقاته ومنه غبن فاحش ثم رأيت فى البحر عن القنية علل له بقوله لانه نص (قوله فله أن لايصدقه) ولاتطلق زوجته لانه محتمل للصدق والكذب فلايصدق على غيره بحر عن المحيط ولايقال ان هذا مما لايوقف عليه الا منه فالقول له كقوله لها ان كنت تحبين فقالت أحب لان ذاك فيما اذا كان المعلق عليه من جهة الزوجة لا من جهة اجنبى كما قدمناه وأفاد انه لو صدقه حنث (قوله لايحنث) ينافى مايأتى قريبا من أن شرط الحنث ان كان عدميا وعجز حنث اه ح واصله لصاحب البحر أقول لا اشكال لانه صدق عليه أنه ذهب فعدم الحنث

(لوجود)

لوجود البر ويشهد له مايأتى متناقى الايمان لايخرج اولا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع لايحنث اذاجاوز عمران مصره على قصدها اه فان عدم الحنث فيها لوجود المحلوف عليه ط قلت وذكر فى الخانية تخريج عدم الحنث فى مسئلة العسس على قول ابى حنيفة ومحمد فيما اذا حلف ليشربن الماء الذى فى هذا الكوز اليوم فاهرقه قبل مضى اليوم لا يحنث عندهما اه وفى الذخيرة مايدل على ان فى المسئلة خلافا (**قوله** فخرجت لحريقها لايحنث) وكذا لوخرجت للغرق لان الشرط الخروج بغير اذنه لغير الغرق والحرق بحراى لان ذلك غير مراد عرفا فلايدخل فى اليمين وكذا يتقيد ببقاء النكاح كما سيأتى فى الايمان وعلله فى الفتح هناك بان الاذن انما يصح لمن له المنع وهو مثل السلطان اذا حلف انسانا ليرفعن اليه خبر كل داعر فى المدينة كان على مدة ولايته فلوأبانها ثم تزوجها فخرجت بلااذن لاتطلق وان كان زوال الملك لا يبطل اليمين عندنا لانها لم تنعقد الا على بقاء النكاح اه ومثله تحليف رب الدين الغريم ان لايخرج من البلد الاباذنه تقيد بقيام الدين كما سيأتى هناك ان شاء الله تعالى (**قوله** حلف لايرجع الخ) فى الخانية رجل خرج مع الوالى فحلف ان لايرجع الاباذن الوالى فسقط من الحالف شئ فرجع لاجله لايحنث لان هذا الرجوع مستثنى من اليمين عادة اه اى لان المحلوف عليه هو الرجوع بمعنى ترك الذهاب معه فاذا رجع لحاجة على نية العود لم يحقق المحلوف عليه والحاصل ان هذه المسئلة والتى قبلها تخصصت اليمين فيهما بدلالة العادة والعادة مخصصة كما تقرر فى كتب الاصول ونظير ذلك مافى الخانية ايضا رجل حلف رجلا ان يطيعه فى كل مايأمره وينهاه عنه ثم نهاه عن جماع امرأته لايحنث ان لم يكن هناك سبب يدل عليه لان الناس لايريدون بهذا النهى عن جماع امرأته عادة كما لايراد به النهى عن الاكل والشرب وفيها ايضا اتهمته امرأته بجارية فحلف لايمسها انصرف الى المس الذى تكره المرأة وكذا لوقال ان وضعت يدى على جارتى فهى حرة فضربها ووضع يده عليها لايحنث ان كانت يمينه لاجل المرأة اولامر يدل على انه يريد الوضع لغير الضرب اه قلت ومثله فيما يظهر ماذكره بعض محققى الحنابلة فيمن قال لزوجته ان قلت لى كلاما ولم اقل لك مثله فانت طالق فقالت له انت طالق ولم يقل لها مثله من انها لاتطلق لان كلام الزوج مخصص بما كان سبا او دعاء اونحوه اذليس مراده انها لوقالت اشترلى ثوبا ان يقول لها مثله بل اراد الكلام الذى كان سبب حلفه اه (**قوله** فاليمين على التلفظ باللسان) كذا فى القنية والحاوى للزاهدى معزيا للوبرى ولعله محمول على مااذا كان الحالف عالما وقت الحلف بانه لايمكنه اخراجه بالفعل فينصرف الى التلفظ بقوله اخرج من دارى ولو حمل على اليمين المؤقتة كما فى لاشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه لكان ينبغى عدم الحنث بمضى اليوم وان لم يقل له اخرج ولعله لم يحمل عليها لامكان صرف اليمين الى التلفظ المذكور بقرينة العجز عن الحقيقة كما لو حلف لايدع فلانا يسكن فى هذه الدار فقد قالوا ان كانت الدار ملكا للحالف فالمنع بالقول والفعل والا فبالقول فقط اى لانه لايملك منعه بالفعل ومثله مالو كان آجره الدار فقد صرحوا بانه يبر بقوله اخرج من دارى ووجهه ان المستأجر ملك المنافع فصار الحالف كالاجنبى الذى لاملك له فى الدار واماماسيذكره الشارح آخر كتاب الايمان حيث قال لايدخل فلان داره

فخرجت لحريقها لايحنث حلف لايرجع الدار ثم رجع لشئ نسيه لايحنث حلف ليخرجن ساكن داره اليوم والساكن ظالم فان لم يمكنه اخراجه فاليمين على التلفظ باللسان

مطلب
اليمين تخصص بدلالة العادة والعرف

مطلب
لايدع فلانا يسكن فى هذه الدار

فيمينه على النهى ان لم يملك منعه والا فعلى النهى والمنع جميعا فهو مخالف لما رأيته فى كثير من الكتب من ذكر هذا التفصيل فى حلفه لايدعه اولا يتركه ففى الولوالجية قال ان ادخلت فلانا بيتى اوقال ان دخل فلان بيتى اوقال ان تركت فلانا يدخل بيتى فامرأته طالق فاليمين فى الاول على ان يدخل بامره لانه متى دخل بأمره فقد ادخله وفى الثانى على الدخول أمر الحالف اولم يأمر علم اولم يعلم لانه وجد الدخول وفى الثالث على الدخول بعلم الحالف لان شرط الحنث الترك للدخول فمتى علم ولم يمنع فقد ترك اه ومثله فى ايمان البحر عن المحيط وغيره فتعليله للثانى بانه وجد الدخول صريح فى انعقاد اليمين على نفس فعل الغير ولذا قال الشارح هناك قال لغيره والله لتفعلن كذا فهو حالف فاذا لم يفعله المخاطب حنث الخ فعلم انه فى حلفه لا يدخل فلان داره يحنث بدخوله وان نهاه الحالف لانه وجد شرط الحنث بخلاف لايتركه يدخل فان فيه التفصيل المار ولو جرى هذا التفصيل فى الحلف على فعل الغير لزم انه لو قال ان دخل فلان دارى فانت طالق انه لو نهاه عن الدخول ثم دخل لايقع الطلاق وانه لو قال والله لتفعلن كذا وامره بالفعل فلم يفعل لايحنث وقد يجاب بحمل قول الشارح فى الايمان فيمينه على النهى ان لم يملك منعه على ما ذكره هنا من كون المحلوف عليه ظالما بقرينة ان فرض المسئلة فى الحلف على دار الحالف فلا يمكن حمله على التفصيل المذكور فيما اذا كانت الدار ملك الحالف او ملك غيره وسيأتى ان شاءالله تعالى زيادة تحرير لهذا المحل فى الايمان وانما تعرضنا لذكر ذلك هنا لان بعض محشى الاشباه اغتر بعبارة الشارح المذكورة فى الايمان فافتى بعدم الحنث بعدم الدخول فى قوله لايدخل فلان دارى وهو مااشتهر على السنة العوام من انه لايحنث فى الحلف على مالايملكه وليس على اطلاقه فتنبه لذلك (قوله ان لم تجيئ) بفعل المؤنثة المخاطبة ليناسب قوله فأنت طالق ح (قوله الساعة) راجع اليهما وقيدبها لان المطلقة لايحنث فيها الا باليأس نحو موت الحالف اوضياع الثوب ط (قوله لايحنث) لعدم امكان البر وقيل يحنث فيهما ط عن البحر قلت وفى الخانية قال لامرأته ان لم تجيئ بمتاع كذا غدا فانت طالق فبعثت المرأة به على يد انسان فان كان نوى وصول المتاع اليه غدا لايحنث لانه نوى محتمل لفظه وان لم ينوشيأ او نوى حملها بنفسها حنث ولايكون اليمين على الوصول الابالنية اه (قوله بطل اليمين) لانه بعد ابرائها منه لم يبق لها عليه فلا يمكن دفعه (قوله مايكتب فى التعاليق) اى مايكتبه الزوج على نفسه عند خوف المرأة من نقلها اوتزوجه عليها (قوله متى نقلها الخ) جواب متى محذوف اى فهى طالق وقوله وأبرأته بالواو العاطفة على قوله نقلها اوتزوج عليها (قوله فلودفع لها الكل) اى كل الدين المعبر عنه بقوله من كذا وكل باقى الصداق (قوله هل تبطل) اى اليمين المذكور ووجه التوقف ان الطلاق معلق على شرطين وهما النقل والابراء اوالتزوج والابراء فاذا وجد احدهما فلابد من وجود الآخر وهو الابراء مع ان المبرأ عنه قد دفعه لها (قوله لتصريحهم الخ) قال فى الاشباه الابراء بعد قضاء الدين صحيح لان الساقط بالقضاء المطالبة لا اصل الدين فيرجع المديون بما اداه اذا ابرأه براءة اسقاط واذا ابرأه براءة استيفاء فلارجوع واختلفوا فيما اذا اطلقها وعلى هذا لوعلق طلاقها بابرائها عن المهر ثم دفعه لها لايبطل التعليق فاذا ابرأته براءة اسقاط وقع ورجع عليها اه والحاصل ان الدين وصف فى ذمة المديون والدين يقضى

ان لم تجيئ بفلان اوان لم تردى ثوبى الساعة فانت طالق فجاء فلان من جانب آخر بنفسه واخذ الثوب قبل دفعها لايحنث كذا ان لم ادفع اليك الدينار الذى على الى رأس الشهر فكذا فابرأته قبل رأس الشهر بطل اليمين بقى مايكتب فى التعاليق متى نقلها او تزوج عليها وابرأته من كذا او من باقى صداقها فلو دفع لها الكل هل تبطل الظاهر لا لتصريحهم بصحة براءة الاسقاط والرجوع بما دفعه

اولانها غموس ولا مدخل للقضاء فى اليمين بالله حتى لوكانت يمينه الاولى بعتق اوطلاق حنث فى اليمين لدخولها فى القضاء * اخذت ماله دراهما فاشترت به لحما وخلطه اللحام بدراهمه وقال زوجها ان لم ترديه اليوم فانت كذا فحيلته ان تأخذ كيس اللحام وتسلمه للزوج قبل مضى اليوم والاحنث ولوضاع من اللحام فلم يعلم انه اذيب اوسقط فى البحر لايحنث * حلف ان لم اكن اليوم فى العالم اوفى هذه الدنيا فكذا يحبس ولو فى بيت حتى يمضى اليوم ولو حلف ان لم يخرب بيت فلان غدا فقيد ومنع حتى مضى الغد حنث وكذا ان لم اخرج من هذا المنزل فكذا فقيد اوان لم اذهب بك الى منزلى فأخذها فهربت منه اوان لم تحضرى الليلة منزلى فكذا فمنعها ابوها حنث فى المختار بخلاف لا اسكن فاغلق الباب اوقيد لايحنث فى المختار قلت قال ابن الشحنة والاصل انه متى عجز عن شرط الحنث حنث فى العدمى لا الوجوى قال فى النهر

بمثله اى اذا اوفى ماعليه لغريمه ثبت له على غريمه مثل مالغريمه عليه فتسقط المطالبة فاذا ابرأه غريمه براءة اسقاط سقط ما بذمته لغريمه فتثبت له مطالبة غريمه بما اوفاه فقد صحت البراءة بعد الدفع فلا تبطل اليمين بل يتوقف الوقوع على البراءة بخلاف ما اذا ابرأه براءة استيفاء لانها بمعنى اقراره باستيفاء دينه وبانه لا مطالبة له عليه فلا يرجع عليه المديون لعدم سقوط ما بذمته بذلك واما لو اطلق فينبغى فى زماننا حملها على الاستيفاء لعدم فهمهم غيرها (**قوله** حلف بالله انه لم يدخل) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها لايدخل والصواب الاول لانه على الثانى تكون اليمين منعقدة لكونها على المستقبل وفرض المسئلة فيما اذا كانت على الماضى لتناقض اليمين الثانية ففى البحر عن المحيط من باب الايمان التى يكذب بعضها بعضا حلف بالله تعالى انه لم يدخل هذه الدار اليوم ثم قال عبده حر ان لم يكن دخلها اليوم لا كفارة ولا يعتق عبده لانه ان كان صادقا فى اليمين بالله تعالى لم يحنث ولا كفارة وان كان كاذبا فهى يمين الغموس فلا توجب الكفارة واليمين بالله تعالى لا مدخل لها فى القضاء فلم يصر فيها مكذبا شرعا فلم يتحقق شرط الحنث فى اليمين بالعتق وهو عدم الدخول حتى لوكانت اليمين الاولى بعتق اوطلاق حنث فى اليمينين لان لها مدخلا فى القضاء اهـ (**قوله** حنث فى اليمينين) لانه بكل زعم الحنث فى الاخرى كما يأتى فى باب عتق البعض اهـ ح (**قوله** ولوضاع من اللحام الخ) هذا نقله فى البحر عن الخانية فى اليمين المطلقة عن ذكر اليوم ثم قال ومفهومه انه اذا لم يكن رده فانه يحنث فعلم به ان قولهم يشترط لبقاء اليمين امكان البر انما هو فى المقيدة بالوقت فعدمه مبطل لها اما المطلقة فعدمه موجب للحنث اهـ وحاصله انه اذا كانت اليمين مقيدة بالوقت يحنث بمضيه الا اذا عجزت عن رده بان ضاع اواذيب اما لوكانت مطلقة فلا يحنث وان ضاع مادام حين لامكان وجدانه اما لو مات احدهما اوعلم انه اذيب اوسقط فى البحر فانه يحنث لتعذر الرد وبه تعلم ما فى كلام الشارح (**قوله** ان لم اكن الخ) كذا فى البحر عن الصيرفية وقد راجعت عبارة الصيرفية فرأيت فيها ان آكن بدون لم وهو الصواب (**قوله** يحبس الخ) سواء حبسه القاضى او الوالى لان الحبس يسمى نفيا قال تعالى اوينفوا من الارض بحر عن الصيرفية اى فان الآية محمولة عندنا على الحبس ورأيت فى بعض الكتب ان الوزير ابن مقلة لما حبسه الراضى بالله سنة اثنتين وعشرين وثلثمائة انشد قوله

خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها ❁ فلسنا من الموتى نعد ولا الاحيا
اذا جاءنا السجان يوما لحاجة ❁ فرحنا وقلنا جاء هذا من الدنيا

(**قوله** لايحنث فى المختار) لانه مسكن لا ساكن وشرط الحنث هو السكنى وانما تكون السكنى بفعله اذا كان باختياره بخلاف ان لم اخرج ونحوه لان شرط الحنث عدم الفعل والعدم يتحقق بدون الاختيار افاده فى الذخيرة وافاد ايضا ان الخلاف فيما اذا اغلق الباب لا فيما اذا منع بقيد ومثله فى البحر وصرح به فى البزازية وحاصله انه لوكان المنع حسيا لايحنث بلا خلاف ولوكان بغيره لايحنث ايضا فى المختار وقيل يحنث (**قوله** والاصل الخ) عبارة ابن الشحنة والاصل ان شرط الحنث ان كان عدميا وعجز عن مباشرته فالمختار الحنث وان كان وجوديا وعجز فالمختار عدم الحنث اهـ قلت والظاهر ان الضمير فى قوله مباشرته يعود الى شرط البر

مطلب المحبوس ليس فى الدنيا

مطلب الاصل ان شرط الحنث ان كان عدميا وعجز يحنث

لاشرط الحنث لان العجز عن الشئ فرع عن تطلبه والحالف انمايطلب شرط البر فيحصله اويعجز عنه فكان على الشارح ان يقول متى عجز عن شرط البر فافهم هذا وقداستشكل فى البحر فرعين احدهما مسئلة العسس المارة والثانى ما فى القنية ان لم اعمل هذه السنة فى المزارعة بتمامها فمرض ولم يتم حنث ولوحبسه السلطان لايحنث اهـ قال فان الشرط فيهما العدم وقداثر فيه الحبس اهـ قلت امامسئلة العسس فقدمر الجواب عنها وامامسئلة القنية فالظاهر انهـا مبنية على خلاف المختار وهو عدم الحنث فيما اذاكان المنع غير حسى فلذا فرق بين المنع بالمرض والمنع بحبس السلطان لان الحبس اغلاق لباب الحبس فهو منع غيرحسى بخلاف المرض فانه كالقيد فهو منع حسى لكن فى ايمان البزازية من الخامس عشر ان لم تحضرينى الليلة فكذا فقيدت ومنعت منعا حسيا ذكر الفضلى انه يحنث والاصح انه لايحنث فقدصحح عدم الحنث فى المنع الحسى لكن ذكر فى الذخيرة ان المختار الحنث ولم يقيد بكونها منعت منعا حسيا فالظاهر انه ترجيح لقول الفضلى وهو الموافق للاصل المار لان الشرط هنا عدمى ويكون التفصيل بين المنع الحسى وغيره خاصا فيما اذاكان الشرط وجوديا ويكون مافى القنية والبزازية مبنيا على اجرائه فى العدمى ايضا والله اعلم *(تنبيه)* اعلم انهم صرحوا بان فوات المحل يبطل اليمين وبان العجز عن فعل المحلوف عليه يبطلها ايضا لوموقتة لا لومطلقة وبان امكان تصور البر شرط لانعقادها فى الابتداء مطلقا وشرط لبقائها لوموقتة وعلى هذا فقولهم فى ليشربن ماء هذا الكوز اليوم ولاماء فيه لايحنث وجهه انها لم تنعقد لعدم امكان البر ابتداء وفيمالوكان فيه ماء فصب تبطل لعدم امكان البر بعد انعقادها والعجز فيه ناشئ عن فوات المحل وفى ان لم اخرج ونحوه فقيد ومنع يحنث لان العجز لم ينشأ عن فوات المحل لان المحل فيه هوالحالف اوالمرأة ونحوذلك وهو موجود بخلاف الماء الذى صب فاذا لم يخرج تحقق شرط الحنث لبقاء المحل وان عجز حقيقة لامكان البر عقلا بان يطلقه الحابس له كمافى قوله ان لم امس السماء اليوم فانه يحنث بمضيه لانه وان استحال عادة لكنه فى نفسه ممكن لانه وجد من بعض الانبياء بخلاف مالوصب الماء لان عود الماء المحلوف عليه غير ممكن اصلا وفى لااسكن فقيد ومنع لايحنث لان شرط الحنث وجودى وهو سكناه بنفسه والوجودى يمكن اعدامه بالاكراه والمنع بأن ينسب لغيره وهو المكره بالكسر بخلاف لايخرج لان شرط الحنث عدمى وهولايمكن اعدامه بالاكراه لتحققه من المكره بالفتح وهذا معنى قولهم الاكراه يؤثر فى الوجودى لا فى العدمى فصار الحاصل انه اذاكان شرط الحنث عدميا فان عجز عن شرط البر بفوات محله لايحنث وان مع بقاء المحل حنث سواء كان المانع حسيا اولا وكذا لوكان المانع كونه مستحيلا عادة كمس السماء وان كان الشرط وجوديا لايحنث مطلقا ولوكان المانع غيرحسى فى المختار هذا ماتحرر لى من كلامهم والله تعالى اعلم فافهم (**قوله** ومفاده الخ) اى لان شرط الحنث فيه عدمى وهو عدم الاداء والمحل وهو الحالف باق واذاكان يحنث فى حلفه ليمسن السماء اليوم مع كون شرط البر مستحيلا عادة فحنثه هنا بالاولى لان شرط البر ممكن بان يغصب مالا اويجد من يقرضه اويرث قريباله ونحوذلك فان ذلك ليس بأبعد من مس السماء ولايرد ماقيل انه يستفاد عدم الحنث

ومفاده الحنث فيمن حلف ليؤدين اليوم دينه فعجز لفقره وفقد من يقرضه خلافا لمابحثه فى البحر فتدبر

من قوله فى المنح حاف ليقضين فلانادينه غدا ومات احدهما قبل مضى الغد أو قضاه قبله او أبرأه لم تنعقد اه لان عدم الحنث فيه لبطلان اليمين بفوت المحل كالو صب ما فى الكوز فان شرط البر صار مستحيلا عقلا وعادة بخلاف مس السماء فانه ممكن عقلا وان استحال عادة وكذا لايرد مافى الخانية انلم آكل هذا الرغيف اليوم فاكله غيره قبل الغروب لايحنث لانه من فروع مسئلة الكوز كاصرحوابه لفوات المحل وهو الرغيف وما استشهد به صاحب البحر حيث قال ان قوله فى القنية متى عجز من المحلوف عليه واليمين مؤقتة فانها تبطل يقتضى بطلانها فى الحادثة المذكورة اه فيه نظر لان مراد القنية العجز الحقيقى كما فى مسئلة الكوز والا ناقضه ما أطبق عليه اصحاب المتون من عدم البطلان فى لأصعدن السماء ثم رأيت الرملى نقل عن فتاوى صاحب البحر انه افتى بالحنث فى مسئلتنا مستندا الى امكان البر حقيقة وعادة مع الاعسار بهبة او تصدق او ارث اه وهو عين ماقلناه اولا ولله الحمد

باب طلاق المريض

لما كان المرض من العوارض أخره (**قوله** عنون به لاصالته) اى اقتصر على ذكر المريض فى الترجمة مع ان قوله من غالب حاله الهلاك بمرض او غيره صريح فى ان الحكم فى غير المريض كذلك ولكن الاصل فى هذا الباب المريض وغيره ممن كان فى حكمه ملحق به وقيل المراد بالمريض من غالب حاله الهلاك مجازا فيشمل غيره (**قوله** لفراره من ارثها) اى ظاهرا وان اتفق انه لم يقصد الفرار (**قوله** فيرد عليه قصده) بيان لوجه توريثها منه اعتبارا بقاتل مورثه بجامع كونه فعلا محرما لغرض فاسد وتمام تقريره فى الفتح وعن هذا قال فى البحر وقد علم من كلامهم انه لايجوز للزوج المريض التطليق لتعلق حقها بماله الا اذا رضيت به اه قال فى النهر وفيه نظر لان الشارع حيث ردعليه قصده لم يكن آتيا الا بصورة الابطال لابحقيقته فتدبر اه وقد يقال لولم يكن ذلك القصد محظورا لم يرده عليه الشارع كقتل المورث استعجالا لارثه ثم رأيت فى التاترخانية عن الملتقط قال محمد اذا مرض الرجل وقد دخل بامرأته كره له ان يطلقها ولوكان قبل الدخول لايكره اه (**قوله** الى تمام عدتها) لان الميراث لابد ان يكون لنسب اوسبب وهو الزوجية والعتق والزوجية تنقطع بالبينونة وهذا اشارة الى خلاف مالك فى قوله بارثها وان مات بعد تزوجها كما يأتى (**قوله** كما سيجئ) اى فى قول المصنف ولو باشرت سبب الفرقة وهى مريضة الخ ط (**قوله** بأن اضناه مرض) اى لازمه حتى اشرف على الموت مصباح (**قوله** عجز به الخ) فلو قدر على اقامة مصالحه فى البيت كالوضوء والقيام الى الخلاء لايكون فارا وفسره فى الهداية بأن يكون صاحب فراش وهو ان لايقوم بحوائجه كما يعتاده الاصحاء وهذا اضيق من الاول لان كونه ذا فراش يقتضى اعتبار العجز عن مصالحه فى البيت فلوقدر عليها فيه لايكون فارا وصححه فى الفتح حيث قال فأما اذا أمكنه القيام بها فى البيت لا فى خارجه فالصحيح انه صحيح اه أقول ومقتضى هذا كله انه لوكان مريضا مرضا يغلب منه الهلاك لكنه لم يعجزه عن مصالحه كما يكون فى ابتداء المرض لايكون فارا وفى نور العين قال ابوالليث كونه صاحب فراش ليس بشرط لكونه مريضا مرض الموت بل العبرة للغلبة لو الغالب من هذا المرض الموت فهو مرض الموت وان كان يخرج من البيت وبه كان

باب طلاق المريض

عنون به لاصالته ويقال له الفار لفراره من ارثها فيرد عليه قصده الى تمام عدتها وقد يكون الفرار منها كما سيجئ (من غالب حاله الهلاك بمرض اوغيره بأن اضناه مرض عجز به عن اقامة مصالحه خارج البيت)

يفتى الصدر الشهيد ثم نقل عن صاحب المحيط أنه ذكر محمد فى الاصل مسائل تدل على أن الشرط خوف الهلاك غالبا لا كونه صاحب فراش اه ويأتى تمامه (**قوله** هو الاصح) صححه الزيلعى وقيل من لا يصلى قائما وقيل من لا يمشى وقيل من يزداد مرضه ط عن القهستانى (**قوله** كعجز الفقيه الخ) ينبغى ان يكون المراد العجز عن نحو ذلك من الاتيان الى المسجد أو الدكان لاقامة المصالح القريبة فى حق الكل اذ لو كان محترفا بحرفة شاقة كما لو كان مكاريا أو حمالا على ظهره اودقاقا اونجارا اونحو ذلك مما لا يمكن اقامته مع ادنى مرض وعجز عنه مع قدرته على الخروج الى المسجد أو السوق لا يكون مريضا وان كانت هذه مصالحه والالزم أن يكون عدم القدرة على الخروج الى الدكان للبيع والشراء مثلا مرضا وغير مرض بحسب اختلاف المصالح فتأمل ثم هذا انما يظهر ايضا فى حق من كان له قدرة على الخروج قبل المرض أما لو كان غير قادر عليه قبل المرض لكبر أو لعلة فى رجليه فلا يظهر فينبغى اعتبار غلبة الهلاك فى حقه وهو مامر عن ابى الليث وينبغى اعتماده لما علمت من انه كان يفتى به الصدر الشهيد وان كلام محمد يدل عليه ولاطراده فيمن كان عاجزا قبل المرض ويؤيده ان من ألحق بالمريض كمن بارز رجلا ونحوه انما اعتبر فيه غلبة الهلاك دون العجز عن الخروج ولان بعض من يكون مبطونا او به استسقاء قبل غلبة المرض عليه قد يخرج لقضاء مصالحه مع كونه اقرب الى الهلاك من مريض ضعف عن الخروج لصداع اوهزال مثلا وقد يوفق بين القولين بأنه ان علم ان به مرضا مهلكا غالبا وهو يزداد الى الموت فهو المعتبر وان لم يعلم انه مهلك يعتبر العجز عن الخروج للمصالح هذا ما ظهر لى فان قلت ان مرض الموت هو الذى يتصل به الموت فما فائدة تعريفه بما ذكر قلت فائدته أنه قد يطول سنة فاكثر كما يأتى فلا يسمى مرض الموت وان اتصل به الموت وايضا فقد يموت المريض بسبب آخر كالقتل فلابد من حد فاصل تبتنى عليه الاحكام (**قوله** قال فى النهر وهو الظاهر) رد على قوله فى الفتح اما المرأة فان لم يمكنها الصعود الى السطح فهى مريضة فانه يقتضى أنها لو عجزت عنه لا عما دونه كالطبخ تكون مريضة معانه خلاف ما فى الملتقى وغيره من اعتبار عدم قدرتها على القيام بمصالح بيتها تأمل (**قوله** المرض) مبتدأ والمعتبر صفته والمضنى خبره وقد علمت أن هذا القول مقابل الاصح (**قوله** والمقعد) هو الذى لا حراك به من داء فى جسده كأن الداء أقعده وعند الاطباء هو الزمن وبعضهم فرق وقال المقعد المتشنج الاعضاء والزمن الذى طال مرضه مغرب (**قوله** ولم يقعده فى الفراش) احتراز عما اذا تطاول ثم تغير حاله فانه اذا مات من ذلك التغير يعتبر تصرفه من الثلث كما فى الخلاصة (**قوله** ثم رمز شح) اى شين وحاء وهو رمز لشمس الائمة الحلوانى وفى الهندية عن التمرتاشى وفسر اصحابنا التطاول بالسنة فاذا بقى على هذه العلة سنة فتصرفه بعدها كتصرفه فى حال صحته اه اى مالم يتغير حاله كما علمت (**قوله** وفى القنية الخ) قال ح اخذا مما تقدم عن الهندية ان هذا لا ينافى ماقبله لان ازدياده الى السنة فقط اه ولا يخفى ما فيه وفى الهندية ايضا المقعد والمفلوج مادام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزد فهو كالصحيح فى الطلاق وغيره كذا فى الكافى وبه أخذ بعض المشايخ وبه كان يفتى الصدر الشهيد حسام الائمة والصدر الكبير برهان الائمة وفسر اصحابنا الى آخر مامر

هو الاصح كعجز الفقيه عن الاتيان الى المسجد وعجز السوقى عن الاتيان الى دكانه وفى حقها ان تعجز عن مصالحها داخله كما فى البزازية ومفاده انها لو قدرت على نحو الطبخ دون صعود السطح لم تكن مريضة قال فى النهر وهو الظاهر قلت وفى آخر وصايا المجتبى المرض المعتبر المضنى المبيح لصلاته قاعدا والمقعد والمفلوج والمسلول اذا تطاول ولم يقعده فى الفراش كالصحيح ثم رمز شح حد التطاول سنة انتهى وفى القنية المفلوج والمسلول والمقعد مادام يزداد كالمريض

قلت وحاصله انه ان صار قديما بأن تطاول سنة ولم يحصل فيه ازدياد فهو صحيح اما لو مات حالة الازدياد الواقع قبل التطاول اوبعده فهو مريض (قوله اوبارز رجلا اقوى منه) بيان لحكم الصحيح الملحق بالمريض هنا وهو من كان غالب حاله الهلاك كما فى النهاية وغيرها والاولى ان يقال من يخاف عليه الهلاك غالبا على ان غالبا متعلق بالخوف وان لم يكن الواقع غلبة الهلاك فان فى المبارزة لايكون الهلاك غالبا الا ان يبرز لمن علم انه ليس من اقرانه بخلاف غلبة خوف الهلاك كذا فى البحر ومثله فى الفتح ومقتضاه ان الاولى ترك التقييد بكونه اقوى منه ولذا لم يقيد به فى الكنز وغيره بناء على ان المعتبر غلبة خوف الهلاك لاغلبة الهلاك فان من خرج عن صف القتال وبارز رجلا يغلب عليه خوف الهلاك وان لم يكن الرجل اقوى منه ولايغلب عليه الهلاك الا اذا علم انه اقوى منه فما جرى عليه المصنف مبنى على ما فى النهاية من ان المعتبر غلبة الهلاك وعليه جرى فى النهر وقال ولذا قيد بعضهم المسئلة بما اذا علم ان المبارز ليس من اقرانه بل اقوى منه اه وبما قررناه علم ان ما فى المتن مخالف لما اختاره فى البحر تبعا للفتح فافهم ويؤيد مافى الفتح ماذكره فى معراج الدراية من كتاب الوصايا لو اختلطت الطائفتان للقتال وكل منهما مكافئة للاخرى او مقهورة فهو فى حكم مرض الموت وان لم يختلطوا فلا اه فانه يدل على ان المكافأة تكفى (قوله من قصاص او رجم) وكذا لو قدمه ظالم ليقتله قهستانى (قوله او بقى على لوح من السفينة) يوهم ان انكسار السفينة شرط لكونه فارا وليس كذلك فقد قال فى المبسوط فان تلاطمت الامواج وخيف الغرق فهو كالمريض وكذا فى البدائع وقيده الاسبيجابى بأن يموت من ذلك الموج امالو سكن ثم مات لاترث اه بحر قلت وهذا شرط فى المبارزة وغيرها ايضا كما يأتى (قوله وبقى فى فيه) اما لو تركه فهو كالصحيح مالم يجرحه جرحا يخاف منه الهلاك غالبا كما يفهم مما مر (قوله فار بالطلاق) أى هارب من توريثها من ماله بسبب الطلاق فى هذه الحالة (قوله خبر من) أى خبر من الموصولة فى قوله من غالب حاله الهلاك الخ (قوله ولايصح تبرعه الا من الثلث) اى كوقفه ومحاباته وتزوجه باكثر من مهر المثل واستفيد من هذا ان المرض فى حق الوصية والفرار لايختلف ط والمراد بقوله تبرعه أى لاجنبى فلو لوارث لم يصح اصلا (قوله فلو ابانها) اى بواحدة او اكثر ولم يقل او طلقها رجعيا كما قال فى الكنز لما قال فى النهر وعندى انه كان ينبغى حذف الرجعى من هذا الباب لانها فيه ترث ولو طلقها فى الصحة مابقيت العدة بخلاف البائن فانها لاترثه الا اذا كان فى المرض وقد احسن القدورى فى اقتصاره على البائن ولم أر من نبه على هذا اه قال ط والطلاق ليس بقيد بل كذلك لو ابانها بخيار بلوغه او تقبيله امها او بنتها اوردته كما فى البدائع وكأنه كنى به عن كل فرقة جاءت من قبله حموى اه لكن هذا فى قول الكنز طلقها اما قول المصنف ابانها لايحتاج الى دعوى الكناية (قوله وهى من اهل الميراث) اى من وقت الطلاق الى وقت الموت كما سيوضحه الشارح (قوله علم باهليتها ام لا الخ) هذا كله سيأتى متنا وشرحا واشار الى ان الاولى ذكره هنا (قوله فلو اكره) محترز قوله طائعا اى لو اكره على طلاقها البائن لاترث وهذا لو كان الاكراه بوعيد تلف فلو كان بحبس او قيد يصير فارا كما فى الهندية عن العتابية ثم اعلم انه ذكر فى جامع الفصولين انه لارواية لهذه المسئلة فى

(او بارز رجلا اقوى) منه (او قدم ليقتل من قصاص او رجم) او بقى على لوح من السفينة او افترسه سبع وبقى فى فيه (فار بالطلاق) خبر من و (لايصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها) وهى من اهل الميراث علم بأهليتها ام لا كأن اسلمت او اعتقت ولم يعلم (طائعا بلا رضاها فلو اكره

او رضيت لم ترث ولو اكرهت على رضاها او جامعها ابنه مكرهة ورثت (وهو كذلك) بذلك الحال (ومات) فيه فلو صح ثم مات فى عدتها لم ترث

الكتب وذكر فيها عن المشايخ قولين الاول انها ترث لان الاكراه لايؤثر فى الطلاق بدليل وقوع طلاق المكره والثانى انه ينبغى ان لاترث للجبر اذ لو اكره على قتل مورثه يرثه ولا يرثه المكره أى بالكسر لو وارثا ولو لم يوجد منه القتل اه واستظهر الرحمتى الاول لتعلق حقها فى ارثه بمرضه ولم يوجد منها مايبطله الا اذا كانت هى التى اكرهته على الطلاق ويؤيده انه لو جامعها ابنه مكرهة ورثت مع ان الفرقة ليست بأختيارها اه قلت الظاهر ترجيح الثانى ولذا جزم به الشارح تبعا للبحر لان ارث من أبانها فى مرضه لرد قصده عليه وهو فراره من ارثها ومع الاكراه لم يظهر منه فرار فيعمل الطلاق عمله فلا ترثه كما ان علة عدم ارث القاتل لمورثه قصده تعجيل الميراث فيرد قصده عليه واذا كان مكرها لم يظهر هذا القصد فيرثه مع ان القتل محظور عليه بخلاف الطلاق فانه مع الاكراه غير محظور وقوله او جامعها ابنه مكرهة ورثت صوابه لم ترث كما يأتى التنبيه عليه فهو مؤيد لما قلنا (قوله أو رضيت) محترز قوله بلا رضاها اى كان خالعت وفى حكمه كل فرقة وقعت من قبلها كأختيار امرأة العنين نفسها قهستانى ط (قوله ولو اكرهت على رضاها) اى على مفيد رضاها كسؤالها الطلاق ولو قال على سؤالها الطلاق كما قال غيره لكان اولى ط (قوله او جامعها ابنه مكرهة) بحث لصاحب النهر وأقره الحموى عليه ويخالفه مافى البحر عن البدائع الفرقة لو وقعت بتقبيل ابن الزوج لاترث مطاوعة كانت اومكرهة اما الاول فلرضاها بأبطال حقها و اما الثانى فلم يوجد من الزوج ابطال حقها المتعلق بالارث لوقوع الفرقة بفعل غيره اه والجماع كالتقبيل فى حرمة المصاهرة وليس لنا الا اتباع النص ط قلت وفى جامع الفصولين أيضا جامعها ابن مريض مكرهة لم ترثه الا ان أمره الاب بذلك فينتقل فعل الابن الى الاب فى حق الفرقة فيصير فارا اه ومثله فى الذخيرة معزيا للاصل وكذا فى الولوالجية والهندية وللرحمتى هنا كلام مصادم للمنقول فهو غير مقبول (قوله بذلك الحال) بدل من قوله كذلك والمراد به حال غلبة الهلاك من مرض ونحوه واحترز به عما اذا طلق فى الصحة ثم مرض ومات وهى فى العدة لاترث منه بحر اى الا اذا كان الطلاق رجعيا فانها ترثه وكذا يرثها لو ماتت فى العدة جامع الفصولين وفيه قال فى مرضه قد كنت ابنتك فى صحتى أو تزوجتك بلاشهود أو بيننا رضاع قبل النكاح أو تزوجتك فى العدة وأنكرت المرأة ذلك بانت منه وترثه لا لو صدقته (قوله فلو صح) الاولى فلو زال ذلك الحال اهـ ح اى ليعم مالو عاد المبارز الى الصف أو أعيد المخرج للقتل الى الحبس اوسكن الموج ثم مات فهو كالمريض اذا برئ من مرضه كما فى البدائع وعزاه اليها فى الفتاوى الهندية ويؤيده ماقدمناه عن الاسبيجابى من التصريح بأنه لو سكن الموج ثم مات لاترث لكن فى الفتح ولو قرب للقتل فطلق ثم خلى سبيله او حبس ثم قتل أو مات فهو كالمريض ترثه لانه ظهر فراره بذلك الطلاق ثم ترتب موته فلا يبالى بكونه بغيره اه ومثله فى معراج الدراية بدون تعليل وتبعه فى البحر والنهر وهو مشكل لانه يلزم عليه ان المريض لو صح ثم مات ان ترثه لصدق التعليل المذكور عليه مع انه خلاف ما اطبقوا عليه من اشتراطهم موته فى ذلك الوجه اى الوجه الذى هو حالة غلبة الهلاك ولاشك انه بعد ما خلى سبيله أو أعيد للحبس ثم مات لم يمت فى ذلك الوجه بل مات فى غيره فى حالة لايغلب فيها الهلاك ولذا لو طلق وهو فى الحبس قبل

اخراجه للقتل لم يكن فارا فكذا بعد اعادته اليه نعم ماذكر من التعليل انما يصح لموته فى ذلك الوجه بسبب آخر كموت المريض بقتل وموت من اخرج للقتل بافتراس سبع ونحوه والظاهر ان فى عبارة الفتح سقطا من قلم الناسخ والاصل فى العبارة فهو كالمريض اذا برئ بخلاف موته بسبب غيره فانها ترثه لانه ظهر فراره الخ فليتأمل (قوله بذلك السبب) متعلق بقوله ومات لكن زيادة الشارح قوله موته اقتضت اعرابه خبرا مقدما وموته مبتدأ مؤخرا ولا حاجة الى هذه الزيادة وقد سقطت من بعض النسخ (قوله فى العدة) والقول لها فى انه مات قبل انقضاء العدة مع اليمين فان نكلت فلا ارث لها ولو تزوجت قبل موته ثم قالت لم تنقض عدتى لايقبل قولها ولو كانت امة قد عتقت ومات الزوج فادعت العتق فى حياته وادعت الورثة انه بعد موته فالقول لهم ولا يعتبر قول المولى كما اذا ادعت انها اسلمت فى حياته وقالت الورثة بعد موته فالقول لهم وتمامه فى البحر عن الخانية (قوله للمدخولة) اى المدخول بها حقيقة اعنى الموطوأة ليخرج المختلى بها فانها وان وجبت عليها العدة لكنها لاترث كما مر فى باب المهر فى الفرق بين الخلوة والدخول افاده ط فافهم (قوله لاهو منها) اى لو ابانها فى مرضه فماتت هى قبل انقضاء عدتها لايرث منها بخلاف مالو طلقها رجعيا كما يأتى (قوله وعند احمد الخ) وعن مالك وان تزوجت بازواج وعند الشافعى لاترث المختلعة والمطلقة ثلاثا وغيرهما يرث لان الكنايات عنده رواجع درمنتقى (قوله وكذا ترث طالبة رجعية) اى فى مرضه كما هو الموضوع واحترز بالرجعية عما لو ابانها بأمرها كما يذكره (قوله او طلاق فقط) اى بأن قالت له فى مرضه طلقنى فطلقها ثلاثا فمات فى العدة ترثه اذ صار مبتدئا فلا يبطل حقها فى الارث كقولها طلقنى رجعية فأبانها جامع الفصولين (قوله لان الرجعى لايزيل النكاح) اى قبل انقضاء العدة اى فلم تكن راضية باسقاط حقها بخلاف مالو طلبت البائن (قوله حتى حل وطؤها) اى بدون تجديد عقد لكن اذا كان الوطء قبل المراجعة بالقول كان هو مراجعة مكروهة (قوله ويتوارثان فى العدة مطلقا) اى سواء كان طلاقه لها فى صحته او مرضه برضاها او بدونه كما فى البدائع فايهما مات وهى فى العدة يرثه الآخر بخلاف مابعد العدة لانه زال النكاح وقدمنا قريبا ان القول لها فى انه مات قبل انقضاء العدة بقى هنا مسئلة هى واقعة الفتوى سئلت عنها ولم أرها صريحة فى رجل طلق زوجته المريضة طلاقا رجعيا ثم ماتت بعد شهرين فادعى عدم انقضاء العدة ليرث منها وادعى ورثتها انقضاءها وهى لم تقر قبل موته بانقضائها ولم تبلغ سن اليأس فهل القول له اولهم والذى يظهر لى ان القول للزوج لان سبب الارث وهو الزوجية كان متحققا لان الرجعى لايزيله فلايزول بالاحتمال وهى لو ادعت قبل موتها انقضاءها فى مدة تحتمله يكون القول لها لانه لايعلم الا من جهتها بخلاف ورثتها فتأمل (قوله بخلاف البائن) فان فيه لابد من استمرار الاهلية من وقت الطلاق الى وقت الموت كما يذكره قريبا (قوله وكذا ترث مبانة الخ) اى من طلقها بائنا قيدبها لانها لو كانت مطلقة رجعية لاترث كما يذكره المصنف وكذا لو بانت بتقبيل ابن الزوج ولو مكرهة كما مر (قوله لمجئ الحرمة بينونته) اى فكان الفرار منه (قوله ومن لاعنها فى مرضه) اطلقه فشمل ما اذا كان القذف فى الصحة او فى المرض وقال محمد ان كان القذف فى الصحة واللعان فى المرض لم ترث نهر

(بذلك السبب) موته اوبغيره كان يقتل المريض او يموت بجهة اخرى فى العدة للمدخولة (ورثت هى) منه لاهو منها لرضاه باسقاطه حقه وعند احمد ترث بعد العدة مالم تتزوج بآخر (وكذا) ترث (طالبة رجعية) او طلاق فقط (طلقت) بائنا (او ثلاثا) لان الرجعى لايزيل النكاح حتى حل وطؤها ويتوارثان فى العدة مطلقا وتكفى اهليتها للارث وقت الموت بخلاف البائن (وكذا) ترث (مبانة قبلت) او طاوعت (ابن زوجها) لمجئ الحرمة بينونته (ومن لاعنها فى مرضه

او آلى منها مريضا كذلك) اى ترثه لمامر (وان آلى فى صحته وبانت به) بالايلاء (فى مرضه او ابانها فى مرضه فصح فمات اوابانها فارتدت فاسلمت) فمات (لا) ترثه لانه لابد ان يكون المرض الذى طلقها فيه مرض الموت فاذاصح تبين انه لم يكن مرض الموت ولابد فى البائن ان تستمر اهليتها للارث من وقت الطلاق الى وقت الموت حتى لوكانت كتابية اومملوكة وقت الطلاق ثم اسلمت او اعتقت لم ترث (كما) لاترث (لو طلقها رجعيا) اولم يطلقها (فطاوعت) او قبلت (أبنه) لمجئ الفرقة منها (اوابانها بأمرها) قيدبه لانها لو ابانت نفسها فاجاز ورث عملا باجازته قنية (او اختلعت منه او اختارت نفسها) ولو ببلوغ وعتق وجب وعنة لم ترث لرضاها (ولو) كان الزوج (محصورا) بحبس (اوفى صف القتال)

(قوله او آلى منها مريضا) أراد به ان يكون مضى المدة فى المرض ايضا بحر (قوله لمامر) اى من ان الفرقة جاءت بسبب منه قال فى الهداية وهذا ملحق بالتعليق بفعل لابد منه اذهى ملجأة الى الخصومة لدفع العار عنها (قوله وان آلى فى صحته الخ) وجه عدم الارث فيها أن الايلاء فى معنى تعليق الطلاق بمضى اربعة اشهر خالية عن الوقاع ولابد ان يكون التعليق والشرط فى مرضه وهنا وان تمكن من ابطاله بالفئ لكن بضرر يلزمه وهو وجوب الكفارة عليه فلم يكن متمكنا بحر (قوله فمات) اى فى عدتها كامر (قوله لانه لابد الخ) تعليل للمسئلة الثانية ط (قوله ولابد فى البائن الخ) تعليل للمسئلة الثالثة اى والردة تقطع اهلية الارث ط (قوله اولم يطلقها) اى لافرق بين الطلاق الرجعى وعدم الطلاق اصلا (قوله فطاوعت) المطاوعة ليست بقيد اذ لوكانت مكرهة لاترث ايضا لانه لم يوجد من الزوج ابطال حقها كما فى البحر عن البدائع لكن لو امرءأبوه بذلك ورثت كما قدمناه (قوله لمجئ الفرقة منها) اى فكانت راضية باسقاط حقها (قوله اوأبانها بأمرها) يصدق بما اذا سألته واحدة بائنة فطلقها ثلاثا فقوله فى البحر لم أر حكمه اى صريحا ثم قال كما وجد فى بعض نسخ البحر وينبغى ان لا ميراث لها لرضاها بالبائن اه (قوله عملا بأجازته) لانها هى المبطلة للارث واعترضه فى النهر بأن هذا لايجدى نفعا فيما اذا كان الطلاق فى مرضه اذ دليل الرضا فيه قائم اه قلت فيه نظر لانها رضيت بطلاق موقوف غير مبطل لحقها ولايلزم منه رضاها بما يبطله وعبارة جامع الفصولين وليس هذا كطلاق بسؤالها اذ لم ترض بعمل المبطل اذ قولها طلقت نفسى لم يكن مبطلا بل يتوقف على اجازته فاذا أجاز فى مرضه فكأنه انشأ الطلاق فكان فارا اه فافهم (قوله اواختلعت منه) قيد به لانه لو خلعها اجنبى من زوجها المريض فلها الارث لو مات فى العدة لانها لم ترض بهذا الطلاق فيصير الزوج فارا بحر عن جامع الفصولين قلت ومفاد التعليل ان الاجنبى لو خلعها من زوجها على مهرها وأجازت فعله ترث ايضا لان اجازتها حصلت بعد البينونة فلم تؤثر فيها بل اثرت فى سقوط مهرها فقد ثبت الفرار قبل الاجازة فلا يرتفع بها فلا يصح ان يقال انها لاترث لان دليل الرضا قائم لان المعتبر قيامه قبل البينونة لابعدها فافهم (قوله ولوببلوغ الخ) أفاد أنه غير مقصور على اختيار بتفويض الطلاق لايقال ان الفرقة فى خيار البلوغ تتوقف على فسخ القاضى فلم تكن بفعلها فصار كما لو ابانت نفسها فأجازه الزوج لان فسخ القاضى موقوف على طلبها ذلك منه فصار كطلبها البائن من زوجها وذلك رضا هذا ماظهر لى (قوله لرضاها) اى لان الفرقة وقعت باختيارها لانها تقدر على الصبر عليه بدائع (قوله محصورا بحبس) عبارته فى الدرر المنتقى فى حصن وكذا عبارة غيره والحصر وان كان بمعنى المنع ويشمل الحبس والحصن لكن مسئلة الحبس ذكرها بعد وقوله اوفى صف القتال احتراز عما اذا خرج عن الصف للمبارزة فانه يكون فارا كامر وكذا لو التحم القتال واختلط الصفان كما قدمناه عن المعراج وانما لم يكن فارا هنا لما قالوا من أن الحصن لدفع بأس العدو وكذا المنعة اى بمن معه من المقاتلين قال فى النهر واطلاقه يفيد انه لافرق بين ان تكون فئة قليلة بالنسبة الى الاخرى اولا ولم أره لهم اه قلت الظاهر انه مادام فى الصف لافرق اما لو اختلطوا فقد علمت مما قدمناه عن المعراج انه فى حكم المرض الا اذا

(كانت)

مطلب
حال فشو الطاعون هل للصحيح حكم المريض

ومثله حال فشو الطاعون اشباه (او قائما بمصالحه خارج البيت مشتكيا) من ألم (او محموما او محبوسا بقصاص اورجم لا) ترث لغلبة السلامة (والحامل لا تكون فارة الا بتلبسها بالمخاض) وهو الطلق لانها حينئذ كالمريضة وعند مالك اذا تم لها ستة اشهر (اذا علق) المريض (طلاقها) البائن (بفعل اجنبى) اى غير الزوجين ولو ولدها منه (او بمجئ الوقت و) الحال ان (التعليق والشرط فى مرضه او) علق طلاقها (بفعل نفسه وهما فى المرض او الشرط فقط) فيه (او علق بفعلها ولا بد لها منه) طبعا او شرعا كأكل وكلام ابوين (وهما فى المرض او الشرط) فيه فقط

كانت احداهما غالبة * (تنبيه) * مثل من فى الصف من كان راكب سفينة قبل خوف الغرق او نزل بمسبعة اومخيف من عدو بحر (قوله ومثله حال فشو الطاعون) نقل فى الفتح عن الشافعية انه فى حكم المرض وقال ولم أره لمشايخنا اه وقواعد الحنفية تقتضى انه كالصحيح قال الحافظ العسقلانى فى كتابه (بذل الماعون) وهو الذى ذكره لى جماعة من علمائهم وفى الاشباه غايته ان يكون كمن فى صف القتال فلايكون فارا اه وهو الصحيح عند مالك كما فى الدر المنتقى قال فى الشرنبلالية وليس مسلما اذلامماثلة بين من هو مع قوم يدفعون عنه فى الصف وبين من هو مع قوم هم مثله ليس لهم قوة الدفع عن احد حال فشو الطاعون اه قلت اذا دخل الطاعون محلة اودارا يغلب على اهلها خوف الهلاك كما فى حال التحام القتال بخلاف المحلة اوالدار التى لم يدخلها فينبغى الجرى على هــذا التفصيل لما علمت من ان العبرة لغلبة خوف الهلاك ثم لايخفى ان هذا كله فيمن لم يطعن (قوله اومحموما) عطف على مشتكيا وقوله اومحبوسا عطف على قائما ولايصح عطف محموما على قائما لانه يلزم عليه ان لا ترث منه وان لم يقم بمصالحه خارج البيت لان العطف يقتضى المغايرة والحال ان المحموم اذا كان يقدر على القيام بمصالحه لايكون مريضا والافهو مريض كما يعلم من عبارة الملتقى واما مافى الدراية من التصريح بأن المحموم مريض فهو محمول على ما اذا عجز عن القيام بمصالحه فلا يخالف ما فى الملتقى واما ما فى النهر من دعوى المخالفة والتوفيق بحمل ما فى الدراية على ما اذا جاءت نوبة الحمى ففيه نظر لانها اذا جاءت نوبتها ولم يعجز عن القيام بمصالحه لم يكن مريضا بمنزلة الحامل التى يأخذها الطلق ثم يسكن كما يأتى قريبا (قوله لغلبة السلامة) لان الحصن لدفع العدو وقد يتخلص من المسبعة والحبس بنوع من الحيل ط عن الهندية (قوله وهو الطلق) اختلف فى تفسير الطلق فقيل الوجع الذى لايسكن حتى تموت اوتلد وقيل وان سكن لان الوجع يسكن تارة ويهيج اخرى والاول اوجه بحر عن المجتبى (قوله اذا علق المريض) اى من كان مريضا عند التعليق والشرط اوعند احدهما احترازا عما اذا كان صحيحا عند كل من التعليق والشرط فليس من صور المسئلة فافهم (قوله البائن) قيد به لان حكم الفرار لايثبت الا به بحر لان الرجعى لافرار فيه ولو نجزه فى المرض بدون رضاها كامر (قوله بفعل اجنبى) سواء كان له منه بد أم لا بحر والمراد بالفعل مايعم الترك كما فى ايضــاح الاصلاح ط (قوله اى غير الزوجين) دفع به مايتوهم من ارادة حقيقة الاجنبى وهو من لاقرابة له ط (قوله اوبمجئ الوقت) المراد به التعليق بأمر سماوى اى مالاصنع فيه للعبد وجعــله من التعليق لان المضاف فى معنى الشرط من حيث ان الحكم يتوقف عليه كما حققه فى البحر من باب التعليق فافهم (قوله بفعل نفسه) اى سواء كان له منه بد اولا (قوله اوالشرط فقط) اى المعلق عليه كدخول الدار مثلا فى ان دخلت الدار (قوله كأكل وكلام ابوين) لف ونشر ومرتب وكالابوين كل ذى رحم محرم كما فى الحموى عن البرجندى ط ومثله الصــوم والصــلاة وقضاء الدين واستيفاؤه نهر وفى التاترخانية لوعلقه على الخروج الى منزل والديها فخرجت ترث لانه ممــا لابد لها منه اه وينبغى تقييده بما اذا خرجت على وجه ليس له منعها منه (قوله اوالشرط فيه فقط) فيه خلاف محمد فعنده اذا كان التعليق فى الصحة فلا ميراث

لها مطلقا قال فى البحر وصححوا قول محمد ونقل فى النهر تصحيحه عن فخر الاسلام (**قوله** ورثت لفراره) اما اذا كان التعليق بفعل اجنبي او بمجئ الوقت ووجدا فى المرض فلان القصد الى الفرار قدتحقق بمباشرة التعليق فى حال تعلق حقها بماله ولذا لوكان الموجود فى المرض الشرط فقط لم ترث عندنا خلافا لزفر واما اذا كان بفعل نفسه وكانا فى المرض اوالشرط فيه فقط فلانه قصد ابطال حقها بالتعليق والشرط اوبالشرط وحده واضطراره لايبطل حق غيره كاتلاف مال الغير حالة الاضطرار وأما اذا كان بفعلها الذى لابدلها منه وكان الشرط فى المرض فلانها مضطرة فى المباشرة لخوف الهلاك فى الدنيا اوفى العقبى نهر ملخصا (**قوله** ومنه) اى من الفرار وهو من قسم التعليق بفعل نفسه وانما ورثته لانه وجدالشرط وهو عدم التطليق او عدم التزوج قبيل موته وهو وقت مرض فكان فارا وان كان التعليق فى الصحة وانما لم يرثها لرضاه باسقاط حقه حيث اخر الشرط الى موتها وذكر فى البدائع ايضا انه لوقال ان لم آت البصرة فانت طالق ثلاثا فلم يأتها حتى مات ورثته لما قلنا اما اذا ماتت هى يرثها لانها ماتت وهى زوجته لعدم شرط الوقوع لجواز ان يأتى البصرة بعدموتها اه اى بخلاف تطليقها وتزوجه عليها فانه لايمكن بعد موتها *(تنبيه)* تقييد الشارح الطلاق بكونه ثلاثا غير لازم فى مسئلة موتها لانه لوكان رجعيا وحكمنا بالوقوع فى آخر جزء من اجزاء حياتها وهو الجزء الذى يعقبه الموت يكون الواقع به بائنا لعدم امكان العدة كمن لم يدخل بها كما قدمناه عن الفتح فى باب الصريح عند قوله ان لم اطلقك فانت طالق (**قوله** اوالتعليق فقط) اى التعليق بفعل اجنبي أو بمجئ الوقت كما فى البحر وهو مفهوم من المتن فيما مر فالتعليق هنا لايحمل على عمومه حتى يشمل فعل نفسه لان التعليق به اذا وجد فى الصحة فقط اى ووجد الشرط فى المرض ورثت منه وقد صرح به المتن فلا يصح دخوله فى العموم كذا بخط السائحانى فافهم (**قوله** او بفعلها ولها منه بد) اى مطلقا سواء كان التعليق والشرط فى المرض أوأحدهما أولاولا قال فى التبيين وفى غيرها اى فى غير هذه الصور التى ذكرناها لاترث وهو ما اذا كان التعليق والشرط فى الصحة فى الوجوه كلها اوكان التعليق فى الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبي او بمجئ الوقت أوكيفما كان اذا علقه بفعلها الذى لها منه بد فانها لا ترث فى هذه الصور كلها اه ح (**قوله** وحاصلها ستة عشر) يمكن بسطها الى ثمانية وعشرين لانه اذا علقه على فعله أوفعلها او فعل اجنبي فالفعل اما منه بد اولا فهذه ستة تضرب فى أوجه الشرط والتعليق الاربعة فتبلغ اربعة وعشرين وفى تعليقه على الوقت اربع صور فتبلغ ثمانية وعشرين لكن فى فعله او فعل الاجنبي لافرق بين ما منه بداولا بخلاف فعلها كما علمت ثم لايخفى ان كون كل من التعليق والشرط فى الصحة لادخل له فى طلاق المريض ولذا لم يذكره فى البحر فالمناسب اسقاطه وتكون الصور احدى وعشرين (**قوله** او احدهما) بالنصب اوالرفع عطفا على اسم ان اى اوأحدهما فى احد المذكورين بأن يكون التعليق فى الصحة والشرط فى المرض او بالعكس (**قوله** قال لها فى صحته) اما اذا كان هذا التعليق فى المرض ورثت فى جميع الصور لانه من التعليق بفعل الاجنبي وفعله وقدتقدم مايدل عليه من الصور السابقة ط (**قوله** والفرق لايخفى) قال فى البحر وحاصله ان الطلاق تعلق

(ورثت) لفراره ومنه مافى البدائع ان لم اطلقك او ان لم اتزوج عليك فانت طالق ثلاثا فلم يفعل حتى مات ورثته ولو ماتت هى لم يرثها (وفى غيرها لا) ترث وهو ما اذا كانا فى الصحة اوالتعليق فقط اوبفعلها ولها منه بد وحاصلها ستة عشر لان التعليق اما بمجئ وقت او بفعل اجنبي اوبفعله وكل وجه على اربعة لان التعليق والشرط اما فى الصحة او المرض او أحدها وقد علم حكمها (قال لها فى صحته ان شئت) انا (وفلان فانت طالق ثلاثا ثم مرض فشاء الزوج والاجنبي الطلاق معا اوشاء الزوج ثم الاجنبي ثم مات الزوج لا ترث وان شاء الاجنبي اولا ثم الزوج ورثت) كذا فى الخانية والفرق لايخفى اذبمشيئة الاجنبي اولا صار الطلاق معلقا على فعله فقط (تصادقا) اى المريض مرض الموت والزوجة (على ثلاث فى الصحة

على مشيئتهما فاذاشا آمعا لم يكن الزوج تمام العلة فلايكون فارا بخلاف ما اذا تأخرت مشيئة الزوج لانه حينئذ تمت العلة به اه اى فيكون من التعليق بفعله فيكفى فيه كون الشرط فقط فى المرض بخلاف الوجهين الاولين فانهما من قبيل التعليق بفعل الاجنبى فلابد فيه من كون التعليق والشرط فى المرض والفرض ان التعليق فى الصحة (**قوله** وعلى مضى العدة) قيد به ليظهر خلاف الصاحبين حيث قالا بجواز اقراره ووصيته لانتفاء التهمة بانتفاء العدة كما فى التبيين فيفهم منه انه لو تصادقا على الثلاث فى الصحة ولم يتصادقا على انقضاء العدة يكون لها الاقل اتفاقا اه ح (**قوله** فلها الاقل منه اومن الميراث) من فى الموضعين بيان للاقل والواو بمعنى او وصلة الاقل محذوفة تقديرها من الآخر والمعنى فلها الموصى به الذى هو اقل من الميراث او الميراث الذى هو اقل من الموصى به ولايجوز ان تكون الواو للجمع اذ يصير المعنى حينئذ فلها الميراث والموصى به اللذان هما الاقل وهو فاسد كمالايجوز ان تكون فى الموضعين صلة الاقل سواء كانت الواو للجمع او بمعنى او اذ يصير المعنى على الاول فلها الاقل من كل واحد منهما وعلى الثانى فلها الاقل من احدهما وكلاهما فاسد اه ح اى لانه يصير الاقل شيأ خارجا عن الميراث والموصى به مع ان المراد بالاقل واحد منهما هو اقل من الآخر (**قوله** للتهمة) اى تهمة مواضعة الزوجين على الاقرار بالفرقة وانقضاء العدة ليعطيها الزوج زيادة على ميراثها وهذه التهمة فى الزيادة فقط فرددناها وقالا بجواز الاقرار والوصية لانها صارت اجنبية عنه لعدم العدة بدليل قبول شهادته لها ودفع زكاته لها وتزوجها بآخر والجواب انه لامواضعة عادة فى حق الزكاة والشهادة والتزوج فلا تهمة بحر ملخصا عن الهداية وشروحها (**قوله** وتعتد من وقت اقراره الخ) كذا ذكر فى الهداية والخانية فى باب العدة ان الفتوى عليه وحينئذ فلا يثبت شئ من هذه الاحكام المذكورة آنفا ولا تزوجه بأختها واربع سواها وهو خلاف ماصرحوا به هنا وبه اندفع مافى غاية السروجى من انه ينبغى تحكيم الحال فان كان جرى بينهما خصومة وتركت خدمته فى مرضه فهو دليل عدم المواضعة فلا تهمة والا فلاتصح للتهمة بحر ملخصا واقره فى النهر وحاصله ان ماقرروه هنا من قبول شهادته لها ونحوه من الاحكام يقتضى ان ابتداء العدة يستند الى وقت الطلاق وماصححوه فى باب العدة من وجوبها من وقت الاقرار يقتضى انتفاء هذه الاحكام * اقول لايخفى ان العدة انما تجب من وقت الطلاق واذا اقر الزوجان بمضيها صدقا فيما لاتهمة فيه ولذا صرحوا بانه لاتجب لها نفقة ولاسكنى عملا بتصديقها له والشهادة ونحوها مما لاتهمة فيها اذ لامواضعة عادة فيها كما تقدم بخلاف الوصية بما زاد على قدر الميراث فلم يصدقا فى حقها عند ابى حنيفة وقدر ان العدة لم تنقض لابطال الزيادة لانها موضع تهمة فليس المراد عدم انقضاء العدة فى سائر الاحكام بل فى موضع التهمة فقط وبه علم ان كلا من القول باعتبارها من وقت الطلاق والقول باعتبارها من وقت الاقرار ليس على عمومه ولذا قال فى فتح القدير فى باب العدة ان فتوى المتأخرين اى بوجوبها من وقت الاقرار مخالفة للائمة الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين وحيث كانت مخالفتهم للتهمة فينبغى ان يتحرى به محالها والناس الذين هم مظانها ولهذا فصل الامام السغدى بحمل كلام محمد فى المبسوط من ان ابتداء العدة

و) على (مضى العدة ثم اقر لها بدين) او عين (اوأوصى لها بشئ فلها الاقل منه) اى مما اقر او اوصى (اومن الميراث) للتهمة وتعتد من وقت اقراره به يفتى ولو مات

من وقت الطلاق على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذى اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب فى كلامهما ظاهر فلا يصدقان فى الاسناد قال فى البحر هناك وهذا هو التوفيق اه اى بين كلام المتقدمين والمتأخرين وبه ظهر صحة ما قاله السروجى من انه ينبغى تحكيم الحال لكن ماقاله من ان الخصومة وترك الخدمة دليل عدم المواضعة رده فى الفتح بأنه غير ظاهر لان وصيته لها بأكثر من الميراث ظاهرة فى ان تلك الخصومة حيلة ليست على حقيقتها اه نعم ماذكره الامام السغدى من التفرق ظاهر فى عدم المواضعة لتصح وصيته لها وتزوجه اختها واربعا سواها والله سبحانه اعلم *(تنبيه)* اعلم ان ماتأخذه له شبه بالميراث فلو توى شئ من التركة قبل القسمة كان على الكل ولوطلبت اخذ الدراهم والتركة عروض لم يكن لها ذلك وشبه بالدين حتى كان للورثة ان يعطوها من غير التركة مؤاخذة لها بزعمها ان ماتأخذه دين كذا افاده فى فتح القدير والبحر وغيرهما (**قوله** بعد مضيها) اى مضى العدة من وقت الاقرار (**قوله** فلها جميع ما اقر أو أوصى) لانها صارت اجنبية فانتفت التهمة ومقتضاه ان ماتأخذه لم يبق له شبه بالميراث اصلا فلا يأتى فيه مامر آنفا لانها قبل مضى العدة لم تعط الزائد على الميراث للتهمة فكان ماتأخذه ارثا نظرا للورثة ووصية نظرا لزعمها فاعتبر فيه الشبهان وبعد مضى العدة لم تبق التهمة فلذا استحقت جميع ماا قر أو أوصى به وتمحض كونه دينا اووصية وبه علم ان من ذكر الشبهين هنا تبعا لظاهر عبارة النهر لم يصب فافهم (**قوله** ولو لم يكن بمرض موته) الباء بمعنى فى اى ولو لم يكن هذا التصادق فى مرض موته بأن صح منه اوكان غير مريض اصلا ثم مات فى عدتها صح اقراره ووصيته لعدم التهمة (**قوله** ولو كذبته) محترز قوله تصادقا (**قوله** لم يصح اقراره) اى ولا وصيته معاملة لها بزعمها انها زوجة وهى وارثة ولا وصية للوارث ولا اقرار له ط وينبغى تقييده بما اذا مات فى مرضه قبل مضى عدتها من وقت الاقرار لانه لما اقر بطلاقها ثلاثا بانت منه عملا بأقراره وان كذبته وصار فارا فاذا صح من مرضه ثم مات فى العدة اولم يصح ومات بعد العدة لم ترث منه فتصح وصيته واقراره لها بالمال وليس تكذيبها له فى الطلاق السابق رضا بالطلاق الواقع الآن كما لايخفى هذا ماظهر لى (**قوله** لا لو بعده) اقول هذا انما يظهر لو ادعت ان الابانة كانت فى الصحة لان دعواها تتضمن اعترافها بأنها لاترث معه لكونه غير فارا مالو ادعت ان الابانة كانت فى ذلك المرض الذى مات فيه فلا لانها ادعت عليه طلاقا ترث منه غير انها لما زعمت انها بانت منه وجب عليها مفارقته فأذا ادعت عليه ذلك الواجب لايلزم منه ان تكون راضية بطلاقها كما لايخفى فيجب ان ترث سواء أصرت على دعواها اوصدقته قبل موته اوبعده كما لو اقرلها بما ادعت عليه ولم أر من تعرض لذلك وكأنهم سكتوا عنه لظهوره فافهم (**قوله** كمن طلقت الخ) جعل حكم المسئلة الاولى مشبها بهذه لانه لاخلاف فيها بخلاف الاولى كما علمت (**قوله** بأمرها) الاولى برضاها ليشمل اختيارها نفسها فى التفويض افاده الحموى عن البرجندى ط (**قوله** فان لها الاقل) اى مما اقر أواوصى به ومن الارث وهذا تصريح بوجه الشبه المفاد بالكاف (**قوله** قال صحيح) قيد به ليكون فراره بالبيان اما لو كان مريضا يكون فارا بذلك القول لابنفس البيان فافهم (**قوله** احدا كما طالق)

بعد مضيها فلها جميع ما اقر أو أوصى عمادية ولو لم يكن بمرض موته صح اقراره ووصيته ولو كذبته لم يصح اقراره شرح المجمع وفى الفصول ادعت عليه مريضا انه ابانها فجحد وحلفه القاضى فحلف ثم صدقته ومات ترثه لو صدقته قبل موته لا لو بعده (كمن طلقت ثلاثا بأمرها فى مرضه ثم اوصى لها او اقر) فان لها الاقل (قال صحيح لامرأتيه احداكما طالق ثم بين) الطلاق (فى مرضه) الذى مات فيه (فى احداها صار فارا بالبيان

اى ثلاثا كما فى عبارة الفتح عن الكافى وهو المراد لان الكلام فيما يكون به فارا ولا فرار فى الرجعى (قوله فترث منه) لانه بين الطلاق بعد تعلق حقها بماله فيرد عليه قصده كالوانشأ فجعل انشاء فى حق الارث للتهمة ولو ماتت احداها قبله ثم مات تعينت الاخرى ولم ترث لانه بيان حكمى فانتفت التهمة عنه وتمامه فى الفتح قلت وما ذكر من انه يصير فارا بهذا البيان مؤيد للقول بأن البيان فى الطلاق المبهم ايقاع للطلاق معلقا بشرط البيان معنى اى ينعقد سببا للحال لوقوع الطلاق عند البيان فيقع عند البيان بالكلام السابق اما على القول بأنه ايقاع للحال فى واحدة غير عين والبيان تعيين لمن وقع عليها الطلاق فينبغى ان لايصير فارا لان الوقوع يكون فى حال صحته كذا فى البدائع وتمام الكلام على ذلك مبسوط فيه (قوله لو حلف صحيحا) اى بأن علق على فعل غيره كأن قال ان دخل زيد داره فأحدا كما طالق ثلاثا اما لو علق على فعله صار فارا بالفعل فى مرضه لابنفس البيان فافهم (قوله صار فارا) يظهر لك وجهه بما ذكرناه آنفا عن البدائع (قوله ولايشترط علمه الخ) حاصله ان اهلية الزوجة للميراث شرط فى كونه فارا فاذا كانت امة او كتابية فأبانها فى مرضه لم ترث لعدم اهليتها لذلك لكن لو كانت اعتقت او اسلمت وهو غير عالم فأبانها فى مرضه صار فارا وترثه لتحقق الشرط وقت الابانة (قوله بعد غد) اما لو قال لها ايضا انت طالق ثلاثا غدا يقع الطلاق والعتاق معا ولا ميراث لها ولو قال اذا اعتقت فانت طالق ثلاثا كان فارا كذا فى الظهيرية اى لان المعلق يعقب المعلق عليه فيتحقق شرط الفرار قبل وقوع الطلاق بخلاف ماقبله فان المضافين الى الغد وقعا معا (قوله والا يعلم لاترث) لانه وقت التعليق لم يقصد ابطال حقها حيث لم يعلم وان صارت اهلا قبل نزول الطلاق ولم تكن حرة وقت التعليق لان عتقها مضاف بخلاف ما اذا كانت حرة وقته ولم يعلم به لانه أمر حكمى فلايشترط العلم به كذا فى البحر والاظهر ان يقال لانه أمر ثابت تأمل* (تنبيه)* مقتضى قول المصنف كان فارا انه يقع عليها ثلاث طلقات والا كان رجعيا لانها صارت حرة ولا فرار فى الرجعى فافهم ويشكل عليه مامر قبيل الفاظ الشرط من باب التعليق انه لو قال لزوجته الامة ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا فعتقت فدخلت له رجعتها اه ومقتضاه ان يقع هنا طلقتان ولا يكون فارا وقد يجاب أخذا مما قالوا فى الفرق بين الاضافة والتعليق ان المضاف ينعقد سببا للحال بخلاف المعلق حتى لو قال انت حر غدا لم يملك بيعه اليوم ويملكه اذا قال اذا جاء غد كما فى طلاق الاشباه والنظائر ففى مسئلتنا لما قال لامته انت حرة غدا انعقد سببا للحال فاذا قال الزوج انت طالق ثلاثا بعد غد انعقد سببا للطلاق بعد تحقق سبب الحرية فتطلق ثلاثا بخلاف مسئلة التعليق فانه وقت التعليق لايملك اكثر من طلقتين ولم يتحقق سبب الحرية وقته فلايقع اكثر مما يملك هذا غاية ماظهر لى فتأمله (قوله ولو علقه) اى الطلاق البائن بعتقها وكان التعليق والشرط فى المرض لانه تعليق بفعل اجنبى ط (قوله او بمرضه) كقوله ان مرضت فانت طالق ثلاثا يكون فارا لانه جعل شرط الحنث المرض مطلقا والمرض المطلق هو صاحب الفراش الذى كان الموت غالبا فيه وذا مرض الموت كذا فى الولوالجية ونقل فى البحر تصحيحه عن الخانية قلت ومقتضاه انه لو مرض قبله ثم صح منه لم تطلق لحمله المرض على المطلق اى الكامل منه وهو الذى يتصل به الموت فليس المراد مطلق مرض بل المراد مرض

فترث منه) كافى ومفاده انه لو حلف صحيحا وحنث مريضا فبينه فى احداها صار فارا ولم أره نهر (ولا يشترط علمه) اى الزوج (بأهليتها) اى المرأة للميراث (فلو طلقها بائنا فى مرضه وقد كان سيدها اعتقها قبله) او كانت كتابية فأسلمت (ولم يعلم به كان فارا) فترثه ظهيرية (بخلاف مالو قال لامته انت حرة غدا وقال الزوج انت طالق ثلاثا بعد غد ان علم بكلام المولى كان فارا والا) يعلم (لا) ترث خانية ولو علقه بعتقها او بمرضه

أووكله به وهو صحيح فاوقعه
حال مرضه قادرا على عزله
كان فارا (ولو باشرت)
المرأة (سبب الفرقة وهى)
اى والحال انها (مريضة
وماتت قبل انقضاء العدة
ورثها) الزوج (كما اذا
وقعت الفرقة) بينهما
(باختيارها نفسها فى خيار
البلوغ والعتق اوبتقبيلها)
اومطاوعتها (ابن زوجها)
وهى مريضة لانها من قبلها
ولذا لم يكن طلاقا (بخلاف
وقوع الفرقة) بينهما
(بالجب والعنة واللعان)
فانه لا يرثها (على) مافى
الخانية والفتح عن الجامع
وجزم به فى الكافى قال
فى البحر فكان هو
(المذهب) لانها طلاق
فكانت مضافة اليه (وقيل)
قائله الزيلعى (هو كالاول)
فيرثها (ولو ارتدت ثم ماتت
اولحقت بدار الحرب فان
كانت الردة فى المرض ورثها
زوجها) استحسانا (والا)
بأن ارتدت فى الصحة (لا)
يرثها بخلاف ردته فانها
فى معنى مرض موته فترثه
مطلقا ولو ارتدا معا فان
اسلمت هى ورثته والالا
خانية (قال آخر امرأة
أتزوجها طالق ثلاثا فنكح
امرأة ثم اخرى ثم مات
الزوج)

مطلق وبينهما فرق واضح مثل ماء مطلق ومطلق ماء فافهم (**قوله** او وكله به الخ) قال فى البدائع وقالوا فيمن فوض طلاق امرأته الى اجنبى فى الصحة وطلقها فى المرض ان التفويض ان كان على وجه لا يملك عزله عنه بأن ملكها الطلاق لا ترث لانه لما لم يقدر على فسخه بعد مرضه صار الايقاع فى المرض كالايقاع فى الصحة وان كان يمكنه عزله فلم يفعل صار كأنشاء التوكيل فى المرض فترثه (**قوله** ولو باشرت الخ) شروع فى كون المرأة فارة بعد بيان كون الرجل فارا وهذا ما اشار اليه فى اول الباب بقوله وقد يكون الفرار منها (**قوله** ورثها الزوج) لانه كما تعلق حقها بماله فى مرض موته تعلق حقه بمالها فى مرض موتها بحر (**قوله** اومطاوعتها ابن زوجها) احتراز عما لو أكرهها فانه لا يرثها لعدم مباشرتها سبب الفرقة ومثله بالاولى مالو أمر ابنه بأكراهها بخلاف ما اذا كان هو المريض وأمر ابنه بأكراهها فأنه يكون فارا وترثه وان لم يأمره فلا كما مر (**قوله** وهى مريضة) قيد للفروع المذكورة صرح به ليصح اندراجها تحت الاصل المذكور وهو قوله ولو باشرت المرأة الخ فلا تكرار فافهم (**قوله** لانها) اى الفرقة بالاسباب المذكورة ومثلها ردة المرأة كما يأتى (**قوله** ولذا) اى لكونها جاءت من قبلها لم تكن طلاقا بل هى فسخ لان المرأة ليست اهلا للطلاق (**قوله** فانه لا يرثها) اى ولا ترثه كما مر عند قول المصنف واختلعت منه او اختارت نفسها اى اذا كان ذلك فى مرضه ط لكن فى اللعان ترثه كما مر لان ابتداءه من جهته (**قوله** لانها طلاق) فيعتبر ايقاعا من جهته فلا تكون فارة لاضطرارها الى ذلك اما فى اللعان فلدفع العار عنها واما فى الجب والعنة فلعدم حصول الاعفاف المطلوب من النكاح فصار مثل التعليق بفعلها الذى لا بد لها منه بخلاف ما اذا سألته الطلاق فى مرضه فطلقها لرضاها باسقاط حقها بلا ضرورة فلا ترثه وان كان ايقاعا من جهته فافهم نعم يشكل عدم ارثها منه باختيار نفسها فى مرضه للجب والعنة فان علة عدم ارثها كونها راضية كما مر فينافى دعوى اضطرارها والجواب انه ليس اضطرارا حقيقيا فلا منافاة ولو سلم اضطرارها حقيقة لا يلزم منه ارثها منه لان ارثها منه لا يكون الا اذا ثبت فراره ولم يثبت لانه لم يضطرها الى ذلك فهى كمن وطئها ابنه مكرهة لا ترث منه الا اذا أمر ابنه بذلك كما مر فلم يلزم من اضطرارها فراره لعدم جنايته عليها بخلاف ما هنا فان اضطرارها عذر فى نفى فرارها لانه من جهتها فيؤثر فيه بخلاف فراره فأنه من جهته فلا يؤثر اضطرارها فيه كالمكره فان اضطراره الى قتل غيره انما يؤثر فى فعله من حيث نفى القود عنه لا فى فعل غيره وهو من اكرهه ويؤيد ما قلنا قوله فى الفتح لو حصلت الفرقة فى مرضه بالجب والعنة وخيار البلوغ والعتق لا ترثه لرضاها بالمبطل وان كانت مضطرة لان سبب الاضطرار ليس من جهته فلم يكن جانيا فى الفرقة اه هذا ما ظهر لى فى هذا المحل فتأمله (**قوله** ثم ماتت اولحقت) اى قبل انقضاء العدة ط (**قوله** ورثها) لانه تبين ان قصدها الفرار ط (**قوله** استحسانا) والقياس ان لا يرثها لعدم جريانه بين المسلم والكافر ط (**قوله** لا يرثها) لانها بانت بنفس الردة قبل ان تصير مشرفة على الهلاك وليست بالردة مشرفة عليه لانها لا تقتل كذا فى الفتح (**قوله** بخلاف ردته الخ) لانه يقتل ان استدامها ط (**قوله** مطلقا) اى سواء كانت فى الصحة او المرض ط (**قوله** ولو ارتدا معا الخ) قال فى البحر وان ارتدا معا ثم اسلم احدهما ثم مات احدهما ان مات المسلم لا يرث

المرتدوان كان الذى مات مرتداهو الزوج ورثته المسلمة وان كانت المرتدة قد ماتت فان كانت ردتها فى المرض ورثها الزوج المسلم وان كانت فى الصحة لم ترث كذا فى الخانية اه (**قوله** طلقت الاخرى) زادالشارح ذلك تبعا للدرر لاصلاح عبارة المتن لان قوله عندالتزوج متعلق بقوله طلقت وعلى مافى المتن متعلق بقوله مات وليس المعنى عليه وقوله ولايصير فارا الواوفيه من الشرح للعطف على طلقت و اذا لم يصر فارا لاترث منه فان كان دخل بها فلها مهر ونصف فالمهر بالدخول بشبهة والنصف بالطلاق قبل الدخول وعدتها بالحيض بلا احداد زيلعى من باب اليمين بالطلاق والعتاق (**قوله** خلافالهما) فعندهما يقع عندالموت لانه الوقت الذى تحققت فيه الآخرية ويصير فارا فترثه ولها مهر واحد وتعتد بأبعدالاجلين من عدة الطلاق والوفاة وان كان الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة والاحداد أفاده الزيلعى (**قوله** لان الموت معرف الخ) علة لقول الامام اى يعرف ان هذه المرأة آخر امرأة (**قوله** واتصافه) اى التزوج من وقت الشرط وهو التزوج ط (**قوله** فيثبت مستندا) اى الى وقت التزوج كما لو علق الطلاق بحيضها لم يحنث برؤية الدم لاحتمال الانقطاع فاذا استمر ثلاثا ظهر انه وقع من اول لها زيلعى ومقتضى هذا انه لو كان وقت التزوج مريضا ان يصير فارافترثه (**قوله** لم ترث الخ) بيانه ان عدتها الاولى قد بطلت بالتزوج فبطل ارثها الثابت لها بسبب ابانة فى مرضه لانها انما ترث مادامت فى العدة وقد زالت و وجب عليها عدة مستقبلة بالطلاق الثانى كما يأتى فى العدة ان من طلق معتدته قبل الوطء يجب عليها عدة مستقبلة ولايمكن ان ترث بعد الطلاق الثانى لان شرط وقوعه التزوج وقد حصل بفعلهما فكانت راضية بوقوع الثلاث وهذا عندهما ومحمد يقول ترثه لان عليها تمام العدة الاولى فقط فبقى حكم الفرار بالطلاق الاول لبقاء عدته رحمتى (**قوله** كذبها الورثة الخ) اى لو ادعت انه ابانها فى مرض موته و انه مات وهى فى العدة وقالت الورثة بل فى الصحة فالقول لها بيمينها لانكارها سقوط الارث لانها تقر بطلاق لايسقط الميراث (**قوله** فالمشكل من متاع البيت) هو مايصلح للرجل والمرأة اما مايصلح لاحدهما فالقول لكل فيما يصلح له وفى المسئله تفصيل سيأتى ان شاء الله تعالى فى باب التحالف من كتاب الدعوى (**قوله** لصيرورتها أجنبية) اى فلم تبق ذات يد بل اليد للورثة والقول لذى اليد (**قوله** بخلافه فى العدة) اى بخلاف موته فى عدتها فان المشكل حينئذ للمرأة عند ابى حنيفة لانها ترث فلم تكن اجنبية فكأنه مات قبل الطلاق جامع الفصولين والله سبحانه اعلم

باب الرجعة

ذكرها بعد الطلاق لانها متأخرة عنه طبعا فكذا وضعا نهر (**قوله** بالفتح وتكسر) قال فى النهر والجمهور على ان الفتح فيها افصح من الكسر خلافا للازهرى فى دعوى اكثرية الكسر ولمكى تبعا لابن دريد فى انكار الكسر على الفقهاء (**قوله** يتعدى ولايتعدى) اى يستعمل فعله متعديا بنفسه ولازما فيتعدى بالى قال فى الفتح يقال رجع الى اهله ورجعته اليهم اى رددته وقال تعالى فان رجعك الله الى طائفة منهم ويقال فى مصدره ايضا رجعا ورجوعا ومرجعا والرجعة والرجعى بكسر الراء وربما قالوا الى الله رجعانك (**قوله** هى استدامة الملك) عبر بالاستدامة بدل الرد الذى هو معنى الرجعة لان المتبادر منه مايكون بعد الزوال

طلقت الاخرى (عند التزوج) و(لايصير فارا) خلافا لهما لان الموت معرف واتصافه بالآخرية من وقت الشرط فيثبت مستندا درر * (فروع) * ابانها فى مرضه ثم قال لها اذا تزوجتك فأنت طالق ثلاثا فتزوجها فى العدة ومات فى مرضه لم ترث لانها فى عدة مستقبلة وقد حصل التزوج بفعلها فلم يكن فرارا خلافا لمحمد خانية * كذبها الورثة بعد موته فى الطلاق فى مرضه فالقول لها كقولها طلقنى وهو نائم وقالوا فى اليقظة ولوالجية * طلقها فى المرض ومات بعد العدة فالمشكل من متاع البيت لوارث الزوج لصيرورتها اجنبية بخلافه فى العدة جامع الفصولين

باب الرجعة

بالفتح وتكسر يتعدى ولا يتعدى (هى استدامة الملك القائم)

بلا عوض مادامت (فى العدة) اى عدة الدخول حقيقة اذلارجعة فى عدة الخلوة ابن كمال وفى البزازية ادعى الوطء بعد الدخول وانكرت فله الرجعة لافى عكسه وتصح مع اكراه وهزل ولعب وخطأ (بنحو) متعلق باستدامة (راجعتك) ورددتك ومسكتك بلانية لانه صريح (و) بالفعل مع الكراهة

فينافى قوله القائم ولان المراد بهنا الابقاء قال تعالى وبعولتهن احق بردهن قال فى الفتح والرد يصدق حقيقة بعد انعقاد سبب زوال الملك وان لم يكن زال بعد يقال رد البائع المبيع فى بيع الخيار للبائع اه فهذا الرد ابقاء للملك القائم اى ادامة له وامساك قال تعالى فاذا بلغن اجلهن اى قارب البلوغ فأمسكوهن بمعروف قال فى النهر والامساك استدامة القائم لااعادة الزائل ولذا صح الايلاء منها والظهار واللعان وتناولها قوله زوجاتى طوالق ولم يشترط فيها شهود ولم يجب عوض مالى حتى لوراجعها توقف لزومه على قبولها وتجعل زيادة فى مهرها وقال ابو بكر لايصير زيادة فلا تجب ولوراجع الامة على الحرة التى تزوجها بعد طلاقها صح اه (قوله بلاعوض) اى بلا اشتراط عوض فالمراد نفى اشتراطه لانفى وجوده لما علمت وانما ذكره تأكيدا لدعوى قيام الملك اذلو زال اشترط فى ردها اليه العوض (قوله اى عدة الدخول حقيقة) اى الوطء ح (قوله اذلارجعة فى عدة الخلوة) اى ولوكان معها لمس أونظر بشهوة ولو الى الفرج الداخل ح ووجهه ان الاصل فى مشروعية العدة بعد الوطء تعرف براءة الرحم تحفظا عن اختلاط الانساب ووجبت بعد الخلوة بلاوطء احتياطا وليس من الاحتياط تصحيح الرجعة فيها رحمتى (قوله ابن كمال) حيث قال فى العدة بعد الدخول لابد من هذا القيد لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا تصح فيها الرجعة اه قلت وتقدم ايضا فى باب المهر ان الخلوة الصحيحة لا تكون كالوطء فى الرجعة اه واذا كان ذلك فى الخلوة الصحيحة فالفاسدة بالاولى (قوله وفى البزازية الخ) الاولى اسقاطه لانه سيأتى متنا وشرحا وقوله بعد الدخول المراد به بعد الخلوة والاولى التعبير به كما عبر به فيما سيأتى (قوله وتصح مع اكراه الخ) قال فى البحر ومن احكامها انها لاتصح اضافتها الى وقت فى المستقبل ولاتعليقها بالشرط كما اذا قال اذاجاء غد فقد راجعتك اوان دخلت الدار فقد راجعتك وتصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح كذا فى البدائع ط وفى القنية لوأجاز مراجعة الفضولى صح ذلك بحر (قوله وهزل ولعب) فسرهما فى القاموس بضد الجد أفاده ط (قوله وخطأ) كأن اراد ان يقول اسقنى الماء فقال راجعت زوجتى (قوله بنحو راجعتك) الاولى ان يقول بالقول نحو راجعتك ليعطف عليه قوله الآتى وبالفعل ط وهذا بيان لركنها وهو قول اوفعل والاول قسمان صريح كما مثل ومنه النكاح والتزويج كما يأتى وبدأ به لانه لاخلاف فيه وكناية مثل انت عندى كما كنت وانت امرأتى فلايصير مراجعا الابالنية افاده فى البحر والنهر (قوله راجعتك) اى فى حال خطابها ومثله راجعت امرأتى فى حال غيبتها وحضورها ايضا ومنه ارتجعتك ورجعتك فتح (قوله ورددتك ومسكتك) قال فى الفتح وفى المحيط مسكتك بمنزلة امسكتك وهما لغتان وفى بعض المواضع يشترط فى رددتك ذكر الصلة فيقول الى اوالى نكاحى أوالى عصمتى وهو حسن اذ مطلقه يستعمل لضد القبول اه (قوله وبالفعل) هذا ليس من الصريح ولاالكناية لانها من عوارض اللفظ فافهم نعم ظاهر كلامهم ان الفعل فى حكم الصريح لثبوت الرجعة به من المجنون كما يأتى (قوله مع الكراهة) الظاهر انها تنزيهية كما يشير اليه كلام البحر فى شرح قوله والطلاق الرجعى لايحرم الوطء رملى ويؤيده قوله فى الفتح عند الكلام على قول الشافعى بحرمة الوطء انه عندنا يحل لقيام ملك النكاح من

(كل)

كل وجه وانما يزول عند انقضاء العدة فيكون الحل قائما قبل انقضائها اه ولا يرد حرمة السفر بها لان ذاك ثابت بالنص على خلاف القياس كما يأتى و يؤيده ايضا قوله فى الفتح والمستحب ان يراجعها بالقول فافهم (قوله بكل مايوجب حرمة المصاهرة) بدل من الفعل بدل بعض من كل ح اى لان من الفعل مالايوجب حرمة المصاهرة كالتزوج والوطء فى الدبر ولذا عطفهما المصنف على قوله بكل فليس مراده الحصر بمايوجب حرمة المصاهرة فافهم وباعتبار هذا العطف يصح كونه بدل مفصل من مجمل (قوله كمس) اى بشهوة كما فى المنح ويفيده قوله بما يوجب حرمة المصاهرة ح قال فى البحر ودخل الوطء والتقبيل بشهوة على اى موضع كان فما اوخدا اوذقنا او جبهة او رأسا والمس بلا حائل او بحائل يجد الحرارة معه بشهوة والنظر الى داخل الفرج بشهوة بأن كانت متكئة وخرج ما اذا كانت هذه الافعال بغير شهوة اونظر الى داخل الفرج بشهوة ولو الى حلقة الدبر فانه لايكون مراجعا لكنه مكروه كما فى الولوالجية وفى القنية ويصير مراجعا بوقوع بصره على فرجها بشهوة من غير قصد المراجعة اه وفى المحيط ويكره التقبيل واللمس بغير شهوة اذا لم يرد الرجعة اه (قوله ولو منها اختلاسا) خلست الشئ خلسا من باب ضرب اختطفته بسرعة على غفلة و اختلسته كذلك مصباح قال فى البحر ولافرق بين كون التقبيل والمس و النظر بشهوة منه او منها بشرط ان يصدقها سواء كان بتمكينه او فعلته اختلاسا او كان نائما او مكرها او معتوها اما اذا ادعته وانكره لاتثبت الرجعة اه (قوله ان صدقها الخ) قال فى الفتح هذا اذا صدقها الزوج فى الشهوة فان انكر لا تثبت الرجعة و كذا ان مات فصدقها الورثة ولا تقبل البينة على الشهوة لانها غيب كذا فى الخلاصة اه قلت لكن مر فى محرمات النكاح متنا و شرحا و ان ادعت الشهوة فى تقبيله او تقبيلها ابنه و انكرها الرجل فهو مصدق لا هى الا ان يقوم اليها منتشرا آلته فيعانقها لقرينة كذبه او يأخذ ثديها او يركب معها او يمسها على الفرج او يقبلها على الفم اه و مقتضاه انها لو مست فرجه او قبلته على الفم ان تصدق وان كذبها و انه تقبل البينة على الشهوة لانها مما تعرف بالآثار كما صرح به هناك ويأتى تمامه فتأمل (قوله ورجعة المجنون بالفعل) اى اذا طلق رجعيا ثم جن قال فى الفتح ورجعة المجنون بالفعل ولاتصح بالقول وقيل بالعكس و قيل بهما اه وظاهره ترجيح الاول واقتصر عليه البزازى قال فى البحر ولعله الراجح لماعرف انه مؤاخذ بأفعاله دون اقواله وعلله فى الصيرفية بأن الرضا ليس بشرط ولهذا لو اكره على الرجعة بالفعل يصح اه (قوله وتصح بتزوجها) الاولى حذف تصح لان قول المصنف وبتزوجها معطوف على قوله بكل المتعلق بقوله استدامة (قوله به يفتى) قال فى البحر وهو ظاهر الرواية كذا فى البدائع وهو المختار كذا فى الولوالجية وعليه الفتوى وكذا فى الينابيع فقول الشارحين انه ليس برجعة عنده خلافا لمحمد على غير ظاهر الرواية كما لايخفى فعلم ان لفظ النكاح يستعار للرجعة ولاتستعار هى له اه ملخصا قلت وفيه انه صرح نفسه فى النكاح بأنه ينعقد بقوله لمبانته راجعتك بكذا فافهم الا ان يجاب بأن مراده فى نكاح الاجنبية (قوله على المعتمد) لان عليه الفتوى كما فى الفتح والبحر (قوله لانه لايخلو عن مس بشهوة) لان المعتبر هنا المس

قول الحلبى بدل من الفعل فيه جعل كلام المصنف بدلا من كلام الشارح الا ان يقال لما امتزجا كانا كأنهما اتحدا اه نصر

(بكل مايوجب حرمة المصاهرة) كمس ولو منها اختلاسا اونائما اومكرها اومجنونا اومعتوها ان صدقها هو اوورثته بعد موته جوهرة ورجعة المجنون بالفعل بزازية (و) تصح (بتزوجها فى العدة) به يفتى جوهرة (ووطئها فى الدبر على المعتمد) لانه لايخلو عن مس بشهوة

بالشهوة بخلاف المصاهرة لانه يعتبر فيها زيادة على ذلك شهوة تكون سببا للولد ولذا لم يوجبها ذلك الوطء كما لو انزل بعد المس ولذا لم يشترط احد هنا عدم الانزال بالمس ونحوه (**قوله** ان لم يطلق بائنا) هذا بيان لشرط الرجعة و لهـا شروط خمس تعلم بالتأمل شرنبلالية قلت هى ان لايكون الطلاق ثلاثا فى الحرة او ثنتين فى الامة ولا واحـدة مقترنة بعوض مالى ولابصفة تنبئ عن البينونة كطويلة اوشديدة ولا مشبهة كطلقة مثل الجبل ولا كناية يقع بها بائن ولايخفى ان الشرط واحد هو كون الطلاق رجعيا وهذه شروط كونه رجعيا متى فقد منها شرط كان بائنا كما أوضحناه اول كتاب الطلاق وقد استغنى عنها المصنف بقوله ان لم يطلق بائنا وهو اولى من قول الكنز ان لم يطلق ثلاثا لكن قال الخير الرملى لاحاجة الى هذا مع قوله استدامة الملك القائم فى العدة لان البائن ليس فيه ملك من كل وجه والكلام فى الرجعى لافى البائن فقد غفل اكثرهم فى هذا المحل اه لكن لايخفى ان المساهلة فى العبارة لزيادة الايضـاح لا بأس بها فى مقـام الافادة *(تنبيه)* شرط كون الثنتين فى الامة كالثلاث فى الحرة ان لايكون رقها ثابتا باقرارها بعدهما ففى النهر عن الخانية لو كان اللقيط امرأة اقرت بالرق لآخر بعد ما طلقها ثنتين كان له الرجعة ولو بعد ما طلقها واحدة لايملكها والفرق انها باقرارها فى الاول تبطل حقا ثابتا له وهو الرجعة بخلافه فى الثـانى اذ لم يثبت له حق البتة اه (**قوله** فلا) اى فلا رجعة (**قوله** وان ابت) اى سواء رضيت بعد علمها اوابت وكذا لو لم تعلم بها اصلا ومافى العناية من انه يشترط اعلام الغائبة بها فسهو لما استقر من ان اعلامها انمـا هو مندوب فقط نهر (**قوله** او قال) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها قالت بتاء المؤنثة و الظاهر انها تحريف (**قوله** فله الرجعة) لانه حكم اثبته الشارع غير مقيد برضاها ولايسقط بالاسقاط كالميراث وقد جعل الشارح ان الوصلية من كلام المصنف شرطية وجعل قوله فله الرجعة جوابها ط و يجوز ابقاؤها وصـلية و يكون قوله فله الرجعة تفريعا على مافهم مماقبله وتصريحا به ليرتب عليه مابعده (**قوله** بلاعوض) قد تقدم وكأنه اعاده تمهيدا لما بعده رحمتى (**قوله** قولان) اى قيل نعم ان قبلت وقيل لا كما قدمناه ووجه الثانى مافى الجوهرة من ان الطلاق الرجعى لايزيل الملك والعوض لايجب على الانسان فى مقابلة ملكه اه (**قوله** ويتعجل المؤجل بالرجعى) اى لو طلقها رجعيا صار ماكان مؤجلا بذمته من المهر حالا فتطالبه به فى الحال ولو قبل انقضاء العدة ولايعود مؤجلا اذا راجعها فى العدة قال فى البحر من باب المهر يعنى اذا كان التأجيل الى الطلاق اما اذا كان الى مدة معينة فلا يتعجل بالطلاق اه (**قوله** وفى الصيرفية الخ) قال فى البحر من باب المهر وذكر قولين فى الفتاوى الصيرفية فى كونه يتعجل المؤجل بالطلاق الرجعى مطلقا أوالى انقضاء العدة وجزم فى القنية بأنه لايحل الى انقضاء العدة قال وهو قول عامة مشايخنا اه اى لان العادة تأجيله الى طلاق يزيل الملك او الى الموت والرجعى لايزيل الملك الابعد مضى العدة فلايصير حالا قبلها وقد ظهر لك بما نقلناه ان ما فى الخلاصة احد القولين و انه ليس فى كلام الصيرفية الذى اقتصر عليه الشارح مايفيد حلوله بالمراجعة وان بطلت العدة بها لان القول بحلوله بانقضاء العدة بسبب حصول الفرقة و زوال الملك كما قلنا لابسبب

(زوال)

(ان لم يطلق بائنا) فان ابانها فلا (وان ابت) اوقال ابطلت رجعتى اولا رجعة لى فله الرجعة بلاعوض ولو سمى هل يجعل زيادة فى المهر قولان ويتعجـل المؤجل بالرجعى ولايتأجل برجعتها خـلاصة وفى الصيرفيـة لايكون حالا حتى تنقضى العدة (وندب اعلامها بها)

على كلام ط يكون قول الشارح اوقال معطوفا على قول المتن وان ابت ويكون قول المحشى قوله وان قال صوابه قوله اوقال حتى يلتئم الكلامان فليتأمل كتبه نصر الهورينى

زوال العدة ومع المراجعة لا يوجد انقضاء العدة المشروط لحلوله لان فائدة هذا الشرط عدم حلوله بالمراجعة لاحلوله بها فافهم (قوله لئلاتنكح غيره) اولى من قول الهداية لئلا تقع فى المعصية اذ لامعصية فيه مع عدم علمه بالرجعة واناجيب بأن المعصية لتقصيرها بترك السؤال لمافيه من ايجاب السؤال عليها واثبات المعصية بالعمل بماظهر عندها وتمامه فى الفتح (قوله فرق بينهما) اى اذا ثبتت المراجعة بالبينة وقوله وان دخل اى الزوج الثانى وقوله فى الفتح دخل بها الاول اولا لعله من تحريف النساخ او سبق قلم اذلا رجعة مع عدم دخول الاول كمالايخفى (قوله وندب الاشهاد) احترازا عن التجاحد وعن الوقوع فى مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معهاوان لم يشهد صح والامر فى قوله تعالى * واشهدوا ذوى عدل * للندب زيلعى (قوله ولوبعد الرجعة بالفعل) لما فى البحر عن الحاوى القدسى واذا راجعها بقبلة اولمس فالافضل ان يراجعها بالاشهاد ثانيا اه اى الاشهاد على القول فلايشهد على الوطء والمس والنظر بشهوة لانه لا علم للشاهد بها كما اشير اليه فى الظهيرية در منتقى قال فى البحر واشار المصنف الى ان الرجعة على ضربين سنى وبدعى فالسنى ان يراجعها بالقول ويشهد على رجعتها ويعلمها ولوراجعها بالقول ولم يشهدا واشهد ولم يعلمها كان مخالفا للسنة كما فى شرح الطحاوى اه قلت وكذا لوراجعها بالفعل ولم يشهد ثانيا قال الرحمتى والبدعى هنا خلاف المندوب وفى الطلاق مكروه تحريما (قوله بلااذنها) حقه ان يقول بلا ايذانها اى اعلامها اذ لايكره دخوله اذا لم تأذن له وعبارة الكنز حتى يؤذنها قال فى البحر اى يعلمها بدخوله اما بخفق النعل اوبالتنحنح او بالنداء ونحوذلك (قوله وان قصد رجعتها) خلافا لما فى الهداية وغيرها من التقييد بعدم قصدها ولذا قال فى البحر اطلقه فشمل مااذا قصد رجعتها اولا فان كان الاول فانه لايأمن من ان يرى الفرج بشهوة فتكون رجعة بالفعل من غير اشهاد وهو مكروه من جهتين كماقدمناه وان كان الثانى فلأنه ربما يؤدى الى تطويل العدة عليها بأن يصير مراجعا بالنظر من غير قصد ثم يطلقها وذلك اضرار بها اه وقوله وهو مكروه من جهتين اى لكونها رجعة بالفعل وبدون اشهاد والكراهة تنزيهية فيهما كماعلمت وبه اندفع مافى الشرنبلالية (قوله ادعاها) اى الرجعة بعد العدة فيها اى فى العدة والظرف متعلق بأدعى والجار والمجرور متعلق بالضمير العائد على الرجعة اى ادعى بعد العدة الرجعة فى العدة فهو على حد قول الشاعر * وماهو عنها بالحديث المترجم * اى وماالحديث عنها (قوله صح بالمصادقة) لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة اولى بحر وظاهره ولو كانا كاذبين ولايخفى ان هذا حكم القضاء اما الديانة فعلى مافى نفس الامر (قوله والاالايصح) اى مالدعاه من الرجعة لانه اخبر عن شئ لايملك انشاءه فى الحال وهى تنكره فكان القول لها بلايمين لماعرف فى الاشياء الستة بحر اى الآتية فى كتاب الدعوى حيث قال المصنف هناك ولا تحليف فى نكاح ورجعة وفىء ايلاء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحد ولعان والفتوى على انه يحلف فى الاشياء السبعة اه اى السبعة الاولى وهذا قولهما اماالاخيران فلا تحليف اتفاقا (قوله ولذا) اى لكونه لايقبل قوله اذا لم تصدقه لو اقام بينة تقبل لانه اذا كان القول لها تكون البينة

لئلاتنكح غيره بعد العدة فان نكحت فرق بينهما وان دخل شمنى (وندب الاشهاد) بعدلين ولو بعد الرجعة بالفعل (و) ندب (عدم دخوله بلااذنها عليها) لتتأهب وان قصد رجعتها لكراهتها بالفعل كمامر (ادعاها بعد العدة فيها) بأن قال كنت راجعتك فى عدتك (فصدقته صح) بالمصادقة (والا) يصح اجماعا (و) كذا (لو اقام بينة بعد العدة انه قال فى عدتها قد راجعتها او) انه (قال قد جامعتها)

قوله بالحديث المترجم كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف والمعروف بالحديث المرجم اى الذى لايوقف على حقيقته كما يؤخذ من الصحاح اه مصححه

عليه لان البينة لاثبات خلاف الظاهر وفى نسخة وكذا بالكاف وكلاهما صحيحتان فافهم (قوله وتقدم الخ) اى فى فصل المحرمات ح حيث قال وتقبل الشهادة على الاقرار باللمس والتقبيل عن شهوة وكذا تقبل على نفس اللمس والتقبيل والنظر الى ذكره اوفرجها عن شهوة فى المختار تجنيس لان الشهوة مما يوقف عليها فى الجملة بانتشار او آثار اه وقدمنا قريبا ان القول لمدعى الشهوة فى المعانقة مع الانتشار والمس للفرج والتقبيل على الفم وهو مؤيد لقبول الشهادة بالشهوة (قوله وهذا من اعجب المسائل الخ) نقلوا ذلك عن مبسوط الامام السرخسى اى لانه اذا قيل لك رجل اقر بشئ فى الحال فلم يثبت اقراره ولو برهن على انه أقر به فى الماضى يثبت فانك تتعجب من ذلك لان اقراره فى الحال ثابت بالمعاينة وهو اقوى من الثابت بالبينة لاحتمال ان البينة كاذبة ولذلك لو ادعى على آخر بمال وبرهن عليه ثم أقر المدعى عليه به بطلت البينة لان الاقرار اقوى وهنا عكسوا ذلك ووجهه ان اقراره فى الحال بأنه اقر فى العدة مجرد دعوى فلا تثبت بلا بينة واذا ظهر السبب بطل العجب فاطلاق الاعتراض عليهم بأنه لا عجب ناشئ عن سوء الادب فافهم (قوله لملكه الانشاء فى الحال الخ) اى ومن ملك الانشاء ملك الاخبار كالوصى والمولى والوكيل بالبيع ومن له الخيار بحر عن تلخيص الجامع (قوله يريد الانشاء) اما اذا اراد الاخبار فيرجع الى تصديقها ط (قوله فقالت مجيبة له) اشار الى انها قالته موصولا كما يأتى محترزه والى ان الزوج بدأ فلو بدأت فقالت انقضت عدتى فقال الزوج راجعتك فالقول لها اتفاقا وفى الفتح لو وقع الكلامان معا ينبغى ان لا تثبت الرجعة نهر (قوله فانها لا تصح الخ) لا يخفى ان هذا مقيد بما اذا كانت المدة تحتمل الانقضاء والا ثبتت الرجعة الا ان ادعت انها ولدت وثبت ذلك وعندهما تصح لانه انشاء حال قيام العدة ظاهرا وابو حنيفة يمنع قيامها حال كلامه لانها امينة فى الاخبار واقرب زمان يحال عليه خبرها زمان تكلمه فتكون الرجعة مقارنة لانقضاء العدة فلا تصح وتمامه فى الفتح (قوله صحت اتفاقا) لانها متهمة بسبب سكوتها وعدم جوابها على الفور فتح (قوله كما لو نكلت الخ) قال فى الفتح وتستحلف المرأة هنا بالاجماع على ان عدتها كانت منقضية حال اخبارها والفرق لابى حنيفة بين هذه وبين الرجعة حيث لا تستحلف عنده انه لم يراجعها فى العدة ان الزام اليمين لفائدة النكول وهو بذل عنده وبذل الرجعة وغيرها من الاشياء الستة لا يجوز والعدة هى الامتناع عن التزوج والاحتباس فى منزل الزوج وبذله جائز ثم اذا نكلت هنا تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة لنكولها ضرورة كثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة اه لكن ماذكره من الاجماع تبعا للزيلعى وشرح المجمع اعترضه فى البحر بأن مذهبهما صحة الرجعة هنا فلا يتصور الاستحلاف عندهما ولذا اقتصر على الاستحلاف عنده فى البدائع وغيرها (قوله عن مضى العدة) الاولى على مضى العدة لانه متعلق باليمين ط (قوله فصدقه السيد وكذبته) قيد به لانهما لو صدقاه تثبت الرجعة اتفاقا ولو كذباه لا تثبت اتفاقا ط عن النهر (قوله ولا بينة) فلو اقامها تثبت الرجعة نهر (قوله فالقول لها عند الامام) وقالا القول للمولى لانه

وتقدم قبولها على نفس المس والتقبيل فليحفظ (كان رجعة) لان الثابت بالبينة كالثابت بالمعاينة وهذا من أعجب المسائل حيث لا يثبت اقراره بأقراره بل بالبينة (كما لو قال فيها كنت راجعتك امس) فانها تصح (وان كذبته) لملكه الانشاء فى الحال (بخلاف) قوله لها (راجعتك) يريد الانشاء (فقالت) على الفور (مجيبة له قد مضت عدتى) فانها لا تصح عند الامام لمقارنتها لانقضاء العدة حتى لو سكتت ثم اجابت صحت اتفاقا كما لو نكلت عن اليمين عن مضى العدة (قال زوج الامة بعدها) اى العدة (راجعتها فيها فصدقه السيد وكذبته) الامة ولا بينة (اوقالت مضت عدتى وانكر) الزوج والمولى (فالقول لها) عند الامام لانها امينة (فلو كذبه المولى وصدقته الامة فالقول له) اى للمولى

اقر بما هو خالص حقه فيقبل كالو اقر عليها بالنكاح وله ان حكم الرجعة من الصحة وعدمها مبنى على العدة من قيامها وانقضائها وهى امينة فيها مصدقة بالاخبار بالانقضاء والبقاء لاقول للمولى فيها اصلا وانما قبل قوله فى النكاح لانفراده به بخلاف الرجعة نهر (قوله على الصحيح) اى عند الكل قال فى الفتح ان القول للمولى بالاتفاق وقوله على الصحيح احتراز عما فى الينابيع انه على الخلاف ايضا اه (قوله لظهور الخ) قال فى النهر والفرق للامام بين هذا ومامر انها منقضية العدة فى الحال ويستلزم ظهور ملك المولى المتعة فلا يقبل قولها فى ابطاله بخلاف مامر لان المولى بالتصديق فى الرجعة مقر بقيام العدة فلم يظهر ملكه مع العدة ليقبل قوله اه قال فى البحر فالحاصل انه لافرق فى الحكم بين المسئلتين وهو عدم صحة الرجعة وان اختلف التصوير (قوله ثم انما تعتبر المدة) يعنى ان فى المسائل التى يقبل فيها قولها انقضت عدتى لابد من كون المدة تحتمل ذلك ثم انما يشترط احتمال المدة ذلك اذا كانت العدة بالحيض فلو كانت العدة بوضع الحمل ولو سقطا مستبين الخلق فلا تشترط مدة اه ح وسيأتى آخر الباب بيان المدة (قوله يعم الامة) لان عدتها حيضتان والاخير يشمل الثانية فهو اولى من قول الهداية من الحيضة الثالثة (قوله لعشرة) علة لطهرت اى لاجل تمامها سواء انقطع الدم اولا نهر لكن اذا لم ينقطع على العشرة ولها عادة انقطعت الرجعة من حين انتهاء عادتها كما فى الدرر المنتقى عن الزيلعى وغيره (قوله مطلقا) يفسره مابعده ويحتمل ان يكون المراد به انقطع الدم اولا فهو اشارة الى ماذكرناه آنفا عن النهر (قوله احتياطا) راجع للكل لان سؤر الحمار مشكوك فى طهوريته فاذا اغتسلت به مع وجود الماء المطلق فالاحتياط انقطاع الرجعة لاحتمال تطهيره وعدم الصلاة والتزوج لاحتمال عدمه (قوله اويمضى جميع وقت صلاة) المراد خروج الوقت بتمامه سواء كان الانقطاع قبله فى وقت مهمل كوقت الشروق اوفى اوله أوفى اثنائه احترازا عن مضى زمن منه يسع الصلاة فانه لايعتبر مالم يخرج الوقت بتمامه لان المراد ان تصير الصلاة دينا فى ذمتها ولهذا لو طهرت فى آخر الوقت بحيث لم يبق منه مايسع الغسل والتحريمة لاتنقطع الرجعة مالم يخرج الوقت الذى بعده لانها بخروج الوقت الاول لم تصر الصلاة دينا بذمتها لعدم قدرتها فيه على الاداء فافهم (قوله ولو عاودها الخ) قال فى البحر وانما شرط فى الاقل احد الشيئين لانه لما احتمل عود الدم لبقاء المدة فلابد من ان يتقوى الانقطاع بحقيقة الاغتسال أو بلزوم شئ من احكام الطاهرات فخرجت الكتابية لانه لايتوقع فى حقها امارة زائدة فاكتفى بالانقطاع كذا ذكره الشارحون وظاهره ان القاطع للرجعة الانقطاع لكن لما كان غير محقق اشترط معه مايحققه فافاد انها لو اغتسلت ثم عاد الدم ولم يجاوز العشرة كان له الرجعة وتبين ان الرجعة لم تنقطع بالغسل ولو تزوجت بعد الانقطاع للاقل قبل الغسل ومضى الوقت تبين صحة النكاح هكذا افاده فى فتح القدير بحثا وهو وان خالف ظاهر المتون لكن المعنى يساعده والقواعد لاتأباه اه اى لان عبارة المتون تفيد ان القاطع للرجعة هو الاغتسال او مضى الوقت لانفس الانقطاع اى انقطاع الدم فلو انقطع ثم اغتسلت او مضى الوقت ثم راجعها او تزوجت ثم عاد الدم

على الصحيح لظهور ملكه فى البضع فلا يمكنها ابطاله (قالت انقضت عدتى ثم قالت لم تنقض كان له رجعة) لاخبارها بكذبها فى حق عليها شمنى ثم انما تعتبر المدة لو بالحيض لابالسقط وله تحليفها انه مستبين الخلق ولو بالولادة لم يقبل الا ببينة ولو حرة فتح (وتنقطع) الرجعة (اذا طهرت من الحيض الاخير) يعم الامة (لعشرة) ايام مطلقا (وان لم تغسل ولاقل لا) تنقطع (حتى تغتسل) ولو بسؤر حمار لاحتمال طهارته مع وجود المطلق لكن لا تصلى لاحتمال النجاسة ولا تتزوج احتياطا (او يمضى) جميع (وقت صلاة) فتصير دينا فى ذمتها ولو عاودها ولم يجاوز العشرة فله الرجعة (او) حتى (تتيمم) عند عدم الماء (وتصلى) ولو نفلا صلاة تامة

ولم يجاوز العشرة فظاهر المتون صحة التزوج دون المراجعة ولو انقطع ولم يعاودها فتزوجت بآخر قبل الاغتسال ومضى الوقت لم يصح التزوج وبقيت الرجعة ولا شك ان هذا خلاف مابحثه فى الفتح خلافا لما فهمه فى النهر وقديقال ان مرادهم بالانقطاع لما دون العشرة الانقطاع حقيقة بأن لا يكون معه معاودة لانه اذا عاودها ولم يجاوز العشرة تبين ان غسلها لم يصح وان الصلاة لم تصر دينا بذمتها فبقيت الرجعة ولم يصح تزوجها لكن تبقى المخالفة فيما لو راجعها او تزوجت قبل الغسل ومضى وقت الصلاة ولم يعاودها الدم اصلا فان مقتضى المتون صحة الرجعة دون التزوج وهذا لايحتمل التأويل فمخالفته بمجرد البحث غير مقبولة واذا كان الانقطاع نفسه هو القاطع للرجعة فلا بعد فى ان يكون مشروطا بشرط يقويه وهو حكم الشرع عليها باخذ احكام الطاهرات لانها اذا اغتسلت يجوزلها الشرع القراءة والطواف ونحوهما وكذا اذا حكم عليها بصيرورة الصلاة دينا بذمتها فان القياس بقاء حيضها مادامت مدة يعود فيها الدم فاذا حكم الشرع عليها بشئ من احكام الطاهرات يكون حكما منه بارتفاع الحيض مالم يتيقن عدمه بالعود فى المدة فاذا عاد زال الحكم المذكور والابقى وحينئذ فلايعمل الانقطاع عمله من انقطاع الرجعة وصحة التزوج الا بهذا الشرط وهو الحكم المذكور المستمر فاذا زال بعودالدم بطل عمله وان بقى الحكم بقى العمل وعن هذا والله تعالى اعلم اقتصر الشارح على بعض البحث المذكور الذى يمكن حمل كلامهم عليه وترك منه مالايمكن (**قوله** فى الاصح) نقل تصحيحه فى الفتح عن المبسوط وكذا فى التبيين وشرح المجمع لكن نقل فى الجوهرة عن الفتوى تصحيح انقطاعها بمجردالشروع ولومست المصحف اوقرأت القرآن اودخلت المسجد قال الكرخى تنقطع وقال الرازى لا كذا فى الفتح شرنبلالية قال فى النهر وتقييد المصنف بالصلاة يومئ الى اختيار قول الرازى وهذا عندهما وقال محمد تنقطع بمجرد التيمم وهوالقياس لانه طهارة مطلقة ورجحه فى الفتح واقره فى البحر والنهر (**قوله** بمجردالانقطاع) اى بلا توقف على غسل اومضى وقت اوتيمم كماقدمناه عن البحر لعدم خطابها بالاداء حالة الكفر (**قوله** قلت ومفاده) البحث لصاحب النهر (**قوله** ونسيت اقل من عضو) كالاصبع والاصبعين وبعض العضد والساعد بحر والمراد بالنسيان الشك لان المراد انها وجدت بعضو جافا ولم تدر هل اصابه ماء اولا بقرينة مابعده افاده الرحمتى و ط (**قوله** تنقطع) اى الرجعة وقيد به لانه لايحل لزوجها قربانها ولايحل تزوجها بآخر مالم تغسل تلك اللمعة او يمضى عليها ادنى وقت صلاة مع القدرة على الاغتسال بحر عن الاسبيجابى اى احتياطا فى امر الفروج نهر فلذا لم يعتبروا هنا مااعتبروه فى الطهارة من انه اذا شك قبل الفراغ غسل ماشك فيه ولوبعده لايعتبر فافهم (**قوله** لتسارع الجفاف) ظاهره ان الحكم المذكور فيما اذا حصل الشك قبل ذهاب البلة فلو شكت بعدمدة طويلة ذهبت فيها البلة فالظاهر عدم اعتباره سواء حصل الشك فى عضو تام اواقل لعدم ظهور العلة هنا تأمل (**قوله** ولو نسيت عضوا) كاليدوالرجل بحر (**قوله** لانهما عضو واحد) اى بمنزلته وكل واحد بانفراده بمنزلة مادون العضو هذا قول محمد ورواية عن ابى يوسف وفى رواية عنه ان ترك كل بانفراده كترك

فى الاصح وفى الكتابية بمجرد الانقطاع ملتقى لعدم خطابها قلت ومفاده ان المجنونة و المعتوهة كذلك (ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو تنقطع) لتسارع الجفاف فلو تيقنت عدم الوصول او تركته عمدا لاتنقطع (ولو) نسيت (عضوا لا) تنقطع وكل واحد من المضمضة و الاستنشاق كالاقل لانهما عضو واحد على الصحيح بهنسى

عضو واشار الى تصحيح الاول فى الملتقى حيث قدمه وفى الهداية حيث أخره مع تعليله بان فى فرضيته اختلافا بخلاف غيره من الاعضاء (قوله طلق حاملا) اى من ظهر كونها حاملا وقت الطلاق بولادتها لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق (قوله فراجعها قبل الوضع) هذا زاده المصنف تبعا لصدر الشريعة كما يأتى لانه بعد الوضع لامراجعة (قوله فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر فصاعدا من وقت النكاح) كذا فى اكثر النسخ وفى بعضها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق ولستة اشهر فصاعدا من وقت النكاح وهذه هى الصواب لانه بذلك يعلم ان الولد علق بعد النكاح قبل الطلاق (قوله صحت رجعته السابقة) اى المذكورة فى قوله فراجعها قبل الوضع اى ظهر بهذه الولادة ان تلك الرجعة كانت صحيحة وان كان مقتضى انكاره الوطء انها لاتصح لانها على زعمه قبل الدخول والمطلقة قبله لارجعة لها لكن لما ثبت نسبه منه صار مكذبا شرعا فصحت رجعته (قوله وتوقف ظهور صحتها الخ) اعلم انه قال فى الوقاية طلق ذات حمل او ولد وقال لم اطأ راجع اه ومثله فى الكنز والهداية وغيرهما واعترضهم المحقق صدر الشريعة بأن ذات الحمل فيها اشكال وذلك ان وجود الحمل وقت الطلاق انما يعرف اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقته واذا ولد انقضت العدة فكيف يملك الرجعة ولا يراد انه يملك الرجعة قبل وضع الحمل اى بان يحكم بصحتها قبله لانه لما انكر الوطء لم يكن مكذبا شرعا لا بعد الولادة لاقل من ستة اشهر لا قبلها فالصواب ان يقال ومن طلق حاملا منكرا وطأها فراجعها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر صحت الرجعة اه ملخصا وقد تبعه المصنف فى متنه كما رأيت وقد أشار الشارح الى الجواب عن الوقاية بأن قوله راجع معناه انه لو راجع قبل الولادة صحت رجعته متوقفة على الولادة لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها على الولادة لاينافى صحتها لكن لايخفى ما فى ذلك من البعد لكن انتصر فى البحر للمشايخ ورد قول صدر الشريعة ان وجود الحمل الخ بأن الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت به النسب لما صرحوا به فى باب خيار العيب ان حمل الجارية المبيعة يثبت بظهوره قبل الوضع وفى باب ثبوت النسب انه يثبت بالحبل الظاهر اه اى واذا كان الحمل يثبت قبل الولادة يمكن الحكم بصحة الرجعة قبلها ورده ايضا يعقوب باشا فى حواشيه عليه من وجهين احدهما ما مر عن البحر والثانى انه سيجئ فى المسئلة الآتية انه لو راجعها ثم ولدته لاقل من عامين ثبت نسبه قال فعلم ان الحمل يعرف بالولادة لاكثر من ستة اشهر اه واقره فى النهر * اقول وقد اجاب عن الوجه الاول العلامة المقدسى حيث قال ان كلام صدر الشريعة تحقيق بالقبول حقيق وقول من رده بان الحمل يثبت قبل الوضع ويثبت النسب به قبله مردود اما ما استدل به فى باب خيار العيب فرواية ضعيفة عن محمد انه يرد بشهادة المرأة بالعيب وعن ابى يوسف روايتان اظهرهما انه انما يقبل قولها ٢ للخصومة لا للرد واما ما فى باب ثبوت النسب من قولهم الحبل الظاهر فانما يثبت النسب بالفراش والولادة بقول المرأة والخلاف هناك معروف ان ابا حنيفة يقول اذا جحد الزوج ولادة المعتدة لاتثبت الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين الا ان يكون الحبل ظاهرا فيثبت معه بشهادة المرأة وهى القابلة فليس فى هذا ان الحبل يثبت وانما ظهوره يؤيد شهادة المرأة واما ثبوته فتوقف

طلق حاملا منكرا وطأها فراجعها) قبل الوضع (فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر) من وقت الطلاق ولستة اشهر (فصاعدا) من وقت النكاح (صحت) رجعته السابقة وتوقف ظهور صحتها على الوضع لا ينافى صحتها قبله فلا مسامحة فى كلام الوقاية (كما) صحت (لو طلق

٢ قوله للخصومة لا للرد يعنى اذا ادعى المشترى الحبل لاتتوجه له الخصومة على المشترى مالم تشهد النساء به فحينئذ تتوجه الخصومة فيحلف البائع على انها ليس بها حبل وقت البيع فان حلف فيها والا ردت عليه وليس المراد انه يثبت الرد بمجرد شهادة النساء به ومثل هذا فى دعوى الثيوبة وغيرها مما لا يطلع عليه الرجال اه منه

مطلب
فيما قيل ان الحبل لايثبت الا بالولادة

على الولادة كما نص عليه فى المبسوط فيما لوقال ان حبلت فطالق فقال لو وطئها مرة فالافضل ان لا يقربها ثم قال اناتت بولد بعد قوله المذكور لاكثر من سنتين يقع الطلاق وتنقضى العدة بالولد فلم يثبته الابالولادة على الوجه المخصوص وظهوره لايسمى ثبوتا ولايترتب عليه ما يتوقف على الثبوت اه قلت وفيه نظر فان الذى حرره الزيلعى هناك ان الولادة تثبت بقول المرأة ولدت اذا كان هناك حبل ظاهر او فراش قائم او اعتراف من الزوج بظهور الحبل حتى لوعلق طلاقها بولادتها يقع بقولها ولدت عند ابى حنيفة وشهادة القابلة شرط عنده لتعيين الولد وعندهما لاتثبت الولادة الا بشهادة القابلة فقد ظهر ان الولادة تثبت بظهور الحبل عنده وقد قال العلامة قاسم هناك ان المراد بظهوره ان تظهر اماراته بحيث يغلب ظن كل من شاهدها بكونها حاملا نعم يعتبر ظهوره حيث لم يعارضه غيره كما فى مسئلتنا فان اقراره بانه لم يطأ ينافى صحة رجعته مالم يظهر كذبه بأن تلد لدون ستة اشهر ونظيره مالواخبرت المعتدة بانقضاء عدتها ثم ادعت الحبل فانهم لم ينظروا الى ظهور الحبل وانما نظروا الى ولادتها فاذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاخبار ثبت النسب للتيقن بكذبها ولولاكثر فلا للتناقض فلم ينظروا الى ظهور الحبل عند التناقض وانما نظروا الى مايظهر به كذب الاخبار الاول يقينا فهذا مؤيد لما قاله صدر الشريعة واما الجواب عن الوجه الثانى فهو ان الطلاق فى المسئلة الآتية مفروض بعد اقراره بالخلوة بها والطلاق بعد الخلوة موجب للعدة ومعتدة الرجعى اذا لم تقر بانقضاء عدتها وجاءت بولد ثبت نسبه لكن ان ولدته لاكثر من سنتين كانت الولادة رجعة والا لالجواز علوقه قبل الطلاق كما سيأتى فى العدة فاذا ثبت نسبه وكان قد راجعها بالقول مثلا تبين صحة تلك الرجعة بالولادة لاقل من عامين اما فى مسئلتنا فانه لم يقر بالخلوة لتلزمها العدة فاذا طلقها يكون طلاقا قبل الدخول ظاهرا فلاعدة عليها فاذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق تبين ان الطلاق كان بعد الدخول وانها معتدة فاذا كان قد راجعها قبل الولادة تبين صحة الرجعة لانها فى العدة بخلاف مااذا ولدت بعد ستة اشهر من وقت الطلاق فانه لايعلم ان الرجعة كانت فى العدة ولايثبت نسب الولد لما صرحوا به من ان الاصل ان كل امرأة لم تجب عليها العدة فان نسب ولدها لا يثبت من الزوج الا اذا علم يقينا انه منه بان تجئ به لاقل من ستة اشهر وبه ظهر انه لافرق بين المسئلتين فى توقف صحة الرجعة على الولادة وثبوت النسب وان النسب لايثبت فى مسئلتنا الا بالولادة لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق للعلم بانها علقت به قبل الطلاق وانها معتدة بخلاف المسئلة الآتية لانها مفروضة فى المختلى بها الواجب عليها العدة فتصح رجعتها وان ولدت لاكثر من ستة اشهر فاغتنم تحرير هذا المقام الذى زلت فيه اقدام الافهام والسلام فافهم (قوله من ولدت قبل الطلاق) اى اذا جاءت به لستة اشهر فاكثر من وقت النكاح (قوله حيث لم يتعلق باقراره حق الغير) قال فى البحر ولا يرد مااورده فى الكافى بان من اقر بعبد لآخر ثم اشتراه ثم استحق منه ثم وصل اليه فانه يؤمر بالتسليم الى المقر له وان صار مكذبا شرعا لكونه تعلق باقراره حق الغير بخلاف مسئلة الرجعة اه ح (قوله لان الشرع لم يكذبه) لانه لايملك الرجعة الا فى عدة الدخول اى الوطء لافى عدة الخلوة وهو قد انكر الوطء فيصدق فى حق نفسه والرجعة حقه ولم يكذبه

من ولدت قبل الطلاق) فلو ولدت بعده فلارجعة لمضى المدة (منكرا وطأها) لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش فبطل زعمه حيث لم يتعلق باقراره حق الغير (ولو خلا بها ثم انكره) اى الوطء (ثم طلقها لا) يملك الرجعة لان الشرع لم يكذبه ولو اقر به وانكرته

فله الرجعة ولو لم يخل بها فلا رجعة له لان الظاهر شاهد لها والواجبة (فان طلقها فراجعها) والمسألة بحالها فجاءت بولد لاقل من حولين) من حين الطلاق (صحت) رجعته السابقة لصيرورته مكذبا كما مر (ولو قال ان ولدت فانت طالق فولدت) فطلقت فاعتدت (ثم) ولدت (آخر ببطنين) يعنى بعد ستة اشهر ولو لاكثر من عشر سنين ما لم تقر بانقضاء العدة لان امتداد الطهر لا غاية له الا اليأس (فهو) اى الولد الثانى (رجعة) اذ يجعل العلوق بوطء حادث فى العدة بخلاف ما لو كانا ببطن واحد (وفى كلما ولدت) فانت طالق (فولدت ثلاث بطون تقع الثلاث والولد الثانى رجعة) فى الطلاق الاول كما مر وتطلق به ثانيا (كالولد الثالث) فانه رجعة فى الثانى وتطلق به ثالثا عملا بكلما (وتعتد) للطلاق الثالث (بالحيض) لانها من ذوات الاقراء ما لم تدخل فى سن اليأس فبالاشهر ولو كانوا ببطن يقع ثنتان بالاولين لا بالثالث لانقضاء العدة به فتح (والمطلقة الرجعية تتزين) ويحرم ذلك فى البائن والوفاة (لزوجها) الحاضر لا الغائب لفقد العلة (اذا كانت) الرجعة (مرجوة) والا فلا تفعل ذكره مسكين (ولا يخرجها من بيتها) ولو لما دون السفر للنهى المطلق

الشرع فيه بخلاف ما مر وما يأتى فانه بثبوت النسب صار مكذبا شرعا ولا يرد انه بالخلوة يتأكد المهر وتجب العدة لان تأكد المهر يبتنى على تسليم المبدل والعدة تجب احتياطا لاحتمال الوطء ولا يلزم من ذلك اثبات الوطء فلم يكن مكذبا شرعا بانكاره كذا يفاد من البحر (**قوله** فله الرجعة) لان الظاهر شاهد له فان الخلوة دلالة الدخول بحر (**قوله** والمسئلة بحالها) يعنى اختلى بها وانكر وطأها (**قوله** صحت رجعته) أى ظهر صحتها (**قوله** لصيرورته مكذبا) أى فى قوله لم أجامعها لانه بثبوت النسب نزل واطئا قبل الطلاق لا بعده وان أنكر لان تكذيبه أولى من حمله على الزنا نهر وقدمنا تحقيق المسئلة (**قوله** فاعتدت) اى دخلت فى العدة وهو معنى قول البحر ووجبت العدة وليس معناه مضت عدتها حتى يقال ان الصواب حذفه فافهم (**قوله** ببطنين) حال من مفعول ولدت الاول وولدت الثانى لا متعلق بولدت (**قوله** يعنى بعد ستة أشهر) تفسير لقوله ببطنين لانه لو كان بين الولادتين أقل من ذلك تعين كون الثانى موجودا قبل ولادة الاول فيكون قد اجتمعا فى بطن فلا تكون ولادة الثانى رجعة لانه علق قبل الطلاق يقينا (**قوله** فهو رجعة) اى الوطء الذى كان الولد منه رجعة واسندها اليه لان الوطء لم يعلم الا به (**قوله** بوطء حادث) اى بعد الطلاق فى العدة فيصير به مراجعا حملا لحالهما على الصلاح حيث لم تقر بانقضاء العدة كما اذا طلقها رجعيا فولدت لاكثر من سنتين فانه يكون بوطء حادث البتة بخلاف ما اذا ولدته لاقل من سنتين فانه لا يكون رجعة لاحتمال علوقه قبل الطلاق كما قدمناه وهذا الاحتمال ساقط هنا لانهما متى كانا من بطنين كان الثانى من وطء حادث بعد الطلاق البتة كما ذكره فى الفتح وبه اندفع ما فى شرح مسكين من دعوى المخالفة (**قوله** بخلاف الخ) قد علمت وجهه آنفا (**قوله** ثلاث بطون) بأن كان بين كل ولادتين ستة أشهر فاكثر (**قوله** كما مر) اى من جعل العلوق بوطء حادث فى العدة لا يقال فيه الحكم عليه بالوطء فى النفاس وهو حرام لان النفاس ليس لاقله عدد ويجوز ان لا ترى دما اصلا نهر (**قوله** ثلاثا) الاولى ان يقول ثالثا ليوافق قوله ثانيا (**قوله** عملا بكلما) علة لقوله وتطلق فى الموضعين اى فان كلما تقتضى التكرار لانها لعموم الافعال (**قوله** فبالاشهر) اى فتعتد بالاشهر ويبطل ما مضى من الحيض ان وجد منه شئ ط (**قوله** ولو كانوا ببطن) بأن يكون بين كل اثنين أقل من ستة أشهر (**قوله** لانقضاء العدة به) فيكون وقت الشرط وهو الولادة قارن وقت انقضاء العدة فلا يقع به شئ قال فى الدر المنتقى الا ان تجئ برابع اى فتطلق بالثالث ولو لم تلد الثالث لا تطلق بالثانى ولو كان الاولان فى بطن والثالث فى بطن تقع واحدة بالاول وتنقضى العدة بالثانى ولا يقع شئ بالثالث ولو كان الاول فى بطن والثانى والثالث فى بطن تقع ثنتان بالاول والثانى وتنقضى العدة بالثالث فلا يقع شئ بحر عن الفتح اهـ (**قوله** والمطلقة الرجعية تتزين) لانها حلال للزوج لقيام نكاحها والرجعة مستحبة والتزين حامل عليها فيكون مشروعا بحر (**قوله** ويحرم ذلك فى البائن والوفاة) أما فى البائن فلحرمة النظر اليها وعدم مشروعية الرجعة واما الوفاة فلوجوب الاحداد أفاده فى البحر (**قوله** لفقد العلة) وهى الحمل على المراجعة ط (**قوله** والا) بأن كانت تعلم أنه لا يراجعها لشدة بغضها بحر (**قوله** ذكره مسكين) اى ذكر قوله اذا كانت الرجعة مرجوة الخ واقره فى البحر وغيره (**قوله** للنهى المطلق) اى فى قوله تعالى

لاتخرجوهن من بيوتهن نزل فى المطلقة رجعية والنهى عن الاخراج مطلق شامل لمادون سفر (قوله مالم يشهد على رجعتها) لعل الاولى مالم يراجعها لان الاشهاد مندوب فقط ط اى فلايحسن جعل الاشهاد غاية لحرمة الاخراج لانها تنتهى بالرجعة مطلقا وذكر فى الفتح ان مقتضى مافى الهداية قصر كراهة المسافرة والخلوة ايضا عند عدم قصد المراجعة على تقدير ما اذا لم يراجعها بعد ذلك فى العدة لانه تبين انها لم تكن اجنبية لان الطلاق لم يعمل عمله والاوجه تحريم السفر مطلقا لاطلاق النص فى منعه دون الخلوة لعدم النص فيها اه ملخصا فافهم (قوله فتبطل العدة) اى فأن اشهد فتبطل (قوله وهذا الخ) الاشارة الى مافهم من قوله مالم يشهد من ان الاخراج ليس رجعة ففى البحر ان المراد ان كان يصرح بعدم رجعتها اما اذا سكت كانت المسافرة رجعة دلالة كما أشار اليه فى الفتح وشرح الجامع الصغير للقاضى وفتاويه والبدائع وغاية البيان معللين بأن السفر دلالة الرجعة فانتفى به ماذكره الزيلعى من ان السفر ليس دلالة الرجعة اه (قوله فتح بحثا) فيه أنه ليس فى كلام الفتح مايفيد انه بحث منه كيف وهو مشار اليه فى الكتب السابقة وعبارة الفتح ولحرمتها اى المسافرة بهذا النص لم تكن رجعة قيل ولادلالتها اى ولاتكون دلالة الرجعة لان الكلام فيمن يصرح بعدم رجعتها وأورد عليه ان التقبيل بشهوة ونحوه يكون نفسه رجعة وان نادى على نفسه بعدم الرجعة وجوابه الفرق بالحل والحرمة اه اى فان التقبيل حلال فيكون رجعة و المسافرة حرام فلاتكون رجعة ولادلالة عليها مع التصريح بعدمها فقوله لان الكلام الخ يفيد ان ذلك منقول لابحث فافهم (قوله خلافا للشافعى) مبنى الخلاف هو ان الرجعة عندنا استدامة الملك القائم وعنده استحداث الحل الزائل فيحل عندنا لقيام ملك النكاح من كل وجه وانما يزول عند انقضاء العدة (قوله لانه مباح) فيه مسامحة لان الوطء مكروه عندنا لمخالفته للسنة كما مر تحريره والمباح ماتعلق به خطاب الشارع تخييرا بين الفعل والترك على السواء والمكروه ولو تنزيها راجح الترك فلايكون مباحا فالاولى ان يقول لانه جائز فأن الجائز يطلق على مالايحرم شرعا ولو واجبا أومكروها كما ذكره فى التحرير (قوله لكن تكره الخلوة بها) الاستدراك مستدرك فأن الوطء مثلها كما علمت (قوله ان لم يكن من قصده الرجعة) لان الخلوة ربما أدت الى المس بشهوة فيصير مراجعا وهو لايريدها فيطلقها فتطول العدة عليها ط عن البحر (قوله ويثبت القسم لها الخ) سيأتى فى الباب الآتى ان المطلقة الرجعية لاحق لها فى القسم لا قضاء ولاديانة ولذا استحب مراجعتها بغيره وحينئذ فالقسم لاجل الاستئناس تأمل (قوله والالا) اى وان لم يكن من قصده المراجعة لايثبت القسم لانه لوثبت مع عدم قصدها ربما ادى الى الخلوة فيلزم مامر ط (قوله وينكح مبانته بمادون الثلاث) لماذكر مايتدارك به الطلاق الرجعى ذكر مايتدارك به غيره فتح ولذا عقد له فى الهداية هنا فصلا (قوله بالاجماع) راجع الى قوله فى العدة وهو جواب عن سؤال هو ان قوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله يعنى انقضاء العدة عام فكيف جاز للزوج تزوجها فى العدة والنص بعمومه يمنعه والجواب انه خص منه العدة من الزوج نفسه بالاجماع (قوله و منع غيره) اى غير الزوج فى العدة لاشتباه النسب بالعلوق فانه لايوقف على حقيقته انه من الاول

(مالم يشهد على رجعتها) فتبطل العدة و هذا اذا صرح بعدم رجعتها فلولم يصرح كان السفر رجعة دلالة فتح بحثا واقره المصنف (والطلاق الرجعى لايحرم الوطء) خلافا للشافعى رضى الله عنه (فلووطئ لاعقر عليه) لانه مباح (لكن تكره الخلوة بها) تنزيها (ان لم يكن من قصده الرجعة و الالا) تكره (و يثبت القسم لها ان كان من قصده المراجعة والالا) قسم لها بحر عن البدائع قال وصرحوا بأن له ضرب امرأته على ترك الزينة وهو شامل للمطلقة رجعيا (وينكح مبانته بما دون الثلاث فى العدة وبعدها بالاجماع) ومنع غيره فيها لاشتباه النسب

مطلب
فى العقد على المبانة

(لا) ينكح (مطلقة) من نكاح صحيح نافذ كما سنحققه (بها) اى بالثلاث (لو حرة وثنتين لو أمة) ولو قبل الدخول ومافى المشكلات باطل او مؤول كما مر (حتى يطأها غيره

(٣) بمجنون نسخه

اوالثانى وهذا حكمة شرعية العدة فى الاصل والمراد بذكرها هنا بيان عدم المانع من تخصيص الزوج بالاجماع لابيان علته لانه يرد عليه الصغيرة والآيسة وعدة الوفاة قبل الدخول ومعتدة الصبي والحيضة الثانية والثالثة فانه لا اشتباه فى ذلك ولايجوز التزوج فى المدة لعلة أخرى هى اظهار خطر المحل اوهو حكم تعبدى وتمام بيانه فى الفتح (**قوله** لاينكح مطلقة) تقديره لفظ ينكح هو مقتضى العطف على ماقبله لكن الاولى ان يزيد ولايطأ بملك يمين لأنه كما لايحل له نكاحها بالعقد لايحل له وطؤها بالملك كما يأتى ولو قال لا تحل كما فى الآية الكريمة لشمل كلامنهما (**قوله** من نكاح صحيح نافذ) احترز بالصحيح عن الفاسد وهو ماعدم بعض شروط الصحة ككونه بغير شهود فانه لاحكم له قبل الوطء وبعده يجب مهر المثل والطلاق فيه لاينقص عددا لانه متاركة فلو طلقها ثلاثا لايقع شئ وله تزوجها بلامحلل كما تقدم آخر باب الصريح واحترز بالنافذ عن الموقوف ففى نكاح الرقيق من الفتاوى الهندية عن المحيط اذا تزوج العبد أو المكاتب اوالمدبر أوابن ام الولد بلا اذن المولى ثم طلقها ثلاثا قبل اجازة المولى فهذا الطلاق متاركة النكاح لاطلاق على الحقيقة حتى لاينقص من عدد الطلاق فان اجاز المولى النكاح بعده لاتعمل اجازته وان اذن له بتزوجها بعده كرهت له تزوجها ولم افرق بينهما اه (**قوله** كما سنحققه) اى فى باب العدة حيث قال هناك والخلوة فى النكاح الفاسد لا توجب العدة والطلاق فيه لاينقص عدد الطلاق لانه فسخ جوهرة اه ولم يذكر الموقوف هناك لانه من اقسام الفاسد ويحتمل ان مراده مايأتى قريبا من قوله خرج الفاسد والموقوف الخ فانه وان كان فى محلل لكنه يفهم انه فى الذى طلق غير معتبر ايضا وليس مراده الاشارة الى تحقيق مايأتى بعده من قوله ثم هذا كله فرع صحة النكاح الاول الخ لان مراده به صحته فى المذاهب كلها كما ستعرفه وليس مما نحن فيه فافهم (**قوله** ومافى المشكلات) حيث قال من طلق امرأته قبل الدخول بها ثلاثا فله ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففى المدخول بها (**قوله** باطل) اى ان حمل على ظاهره ولذا قال فى الفتح انه زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع لايحل لمسلم رآه ان ينقله فضلا عن أن يعتبره لان فى نقله اشاعته وعند ذلك ينفتح باب الشيطان فى تخفيف الامر فيه ولا يخفى ان مثله مما لايسوغ الاجتهاد فيه لفوت شرطه من عدم مخالفة الكتاب والاجماع نعوذ بالله من الزيغ والضلال والامر فيه من ضروريات الدين لايبعد اكفار مخالفه اه اقول واياك ان تغتر بما ذكره الزاهدى فى آخر الحاوى فى اول كتاب الحيل فانه عقد فيه فصلا فى حيلة تحليل المطلقة ثلاثا وذكر فيه هذه المسئلة غير قابلة للتأويل الآتى وذكر حيلا كثيرة كلها باطلة مبنية على مايأتى رده من الاكتفاء بالعقد بدون وطء (**قوله** اومؤول) اى بما قاله العلامة البخارى فى شرحه غرر الاذكار على درر البحار ولا يشكل مافى المشكلات لان المراد من قوله ثلاثا ثلاث طلقات متفرقات ليوافق مافى عامة الكتب الحنفية اه وقدمنا تأييد هذا التأويل بجواب صاحب المشكلات عن الآية فان الطلاق ذكر فيها مفرقا مع التصريح فيها بعدم الحل فاجاب بأنها فى المدخول بها فافهم (**قوله** كما مر) اى فى اول باب طلاق غير المدخول بها (**قوله** حتى يطأها غيره) اى حقيقة اوحكما كما لو تزوجت بمجبوب (٣) فحبلت منه كما سيأتى وشمل مالو وطئها

حائضا اومحرمة وشمل مالوطلقها ازواج كل زوج ثلاثا قبل الدخول فتزوجت بآخر ودخل بها تحل للكل بحر ولابد من كون الوطء بالنكاح بعدمضى عدة الاول لومدخولا بها وسكت عنه لظهوره ثم اعلم ان اشتراط الدخول ثابت بالاجماع فلا يكفى مجرد العقد قال القهستانى وفى الكشف وغيره من كتب الاصول ان العلماء غير سعيد بن المسيب اتفقوا على اشتراط الدخول وفى الزاهدى انه ثابت باجماع الامة وفى المنية ان سعيدا رجع عنه الى قول الجمهور فمن عمل به يسود وجهه ويبعد ومن أفتى به يعزر ومانسب الى الصدر الشهيد فليس له اثر فى مصنفاته بل فيها نقيضه وذكر فى الخلاصة عنه ان من افتى به فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين فانه مخالف الاجماع ولاينفذ قضاء القاضى به وتمامه فيه (**قوله** ولومراهقا) هو الدانى من البلوغ نهر ولابد أن يطلقها بعد البلوغ لان طلاقه غير واقع در منتقى عن التاتارخانية (**قوله** يجامع مثله) تفسير للمراهق ذكره فى الجامع وقيل هو الذى تتحرك آلته ويشتهى النساء كذا فى الفتح ولايخفى انه لاتنافى بين القولين نهر والاولى ان يكون حرا بالغا فان الانزال شرط عند مالك كما فى الخلاصة فالاولى الجمع بين المذهبين لانه كالتلميذ لابى حنيفة ولذا مال اصحابنا الى بعض اقواله ضرورة كما فى ديباجة المصفى قهستانى وفى حاشية الفتال وذكر الفقيه ابو الليث فى تأسيس النظائر انه اذا لم يوجد فى مذهب الامام قول فى مسئلة يرجع الى مذهب مالك لانه اقرب المذاهب اليه اه (**قوله** اوخصيا) بفتح الخاء وهو من قطعت خصيتاه وانما جاز تحليله لوجود الآلة ط (**قوله** اومجنونا) بنونين ح وفى نسخة اومجبوبا بباءين وهو الذى لم يبق له شئ يولجه فى محل الختان لكن شرط تحليله ان تحبل منه كما يأتى (**قوله** اوذميا لذمية) اى ولوكان التحليل لاجل زوجها المسلم كما فى البحر (**قوله** خرج الفاسد والموقوف) اى خرجا بقيد النافذ وفيه ان الفاسد يقابل الصحيح لاالنافذ لان النافذ من العقود مالايتوقف على اجازة غير العاقد فالبيع بشرط فاسد نافذ بالمعنى المذكور نعم الموقوف فيه طريقان للمشايخ قيل هو قسم من الصحيح وقيل من الفاسد كما سيأتى تحقيقه فى البيوع ان شاء الله تعالى فعلى الطريق الثانى كل موقوف فاسد ولاعكس لغويا ويقال ايضا كل صحيح نافذ ولايصح العكس على الطريقين فافهم وبه علم انه كان ينبغى للمصنف متابعة الكنز وغيره فى التعبير بنكاح صحيح فيخرج الفاسد وكذا الموقوف على احد الطريقين وقد يجاب بأن النكاح المطلق هو الصحيح فيخرج به الفاسد (**قوله** ووطئها قبل الاجازة لايحلها) اى وان اجاز بعد ولعل وجهه ان النكاح المشروط بالنص ينصرف الى الكامل لانه المعهود شرعا بخلاف الفاسد والموقوف والا فقد صرحوا بان الموقوف ينعقد سببا فى الحال ويتأخر حكمه الى وقت الاجازة فيظهر بها الحل من وقت العقد (**قوله** ومن لطيف الحيل الخ) اى حيل التحليل على وجه يؤمن فيه من علوقها منه ومن امتناعه من طلاقها ومن ظهور أمر التحليل بين الناس بخلاف ما اذا كان حرا بالغا (**قوله** لكن الخ) استدراك على هذه الحيلة وحاصله انها تتم على ظاهر المذهب من ان الكفاءة فى النكاح ليست بشرط للانعقاد اما على رواية الحسن المفتى بها من انها شرط فلا يحلها الرقيق لعدم الكفاءة ان كان لها ولى لم يرض بذلك والا بأن لم يكن لها ولى اصلا او كان ورضى فيحلها اتفاقا كما مر فى باب الكفاءة وهذا أحد وجهين اوردهما الامام الحلوانى ثانيهما

ولو) الغير (مراهقا) يجامع مثله وقدره شيخ الاسلام بعشر سنين او خصيا او مجنونا او ذميا لذمية (بنكاح) نافذ خرج الفاسد والموقوف فلو نكحها عبد بلا اذن سيده ووطئها قبل الاجازة لايحلها حتى يطأها بعدها ومن لطيف الحيل ان تزوج لمملوك مراهق بشاهدين فاذا اولج يملكه لها فيبطل النكاح ثم تبعثه لبلد آخر فلا يظهر أمرها لكن على رواية الحسن المفتى بها

مطلب

مال اصحابنا الى بعض اقوال مالك رحمه الله ضرورة

كما فى البزازية ان المراهق فيه خلاف فلعله يرفع الى حاكم يرى مذهب من لايقول بالصحة فيفسخه فلا يحصل المرام اه (قوله انه لايحلها) الاولى حذف انه (قوله وتمضى عدته) ذكر بعض الشافية حيلة لاسقاط العدة بأن تزوج لصغير لم يبلغ عشر سنين ويدخل بها مع انتشار آلته ويحكم بصحة النكاح شافعى ثم يطلقها الصبى ويحكم حنبلى بصحة طلاقه وانه لاعدة عليها اما لو باع عشرا لزمت العدة عند الحنبلى او يطلقها وليه اذا رأى فى ذلك المصلحة ويحكم به مالكى وبعدم وجوب العدة بوطئه ثم يتزوجها الاول ويحكم شافعى بصحته لان حكم الحاكم يرفع الخلاف بعد تقدم الدعوى مستوفيا شرائطه فتحل للاول اه قلت ومن شروطه ان لايأخذ على الحكم مالا وفى قوله ويحكم به مالكى مخالفة لما قدمناه من اشتراط الانزال عند مالك وكأنه قول آخر (قوله اى الثانى) اى النكاح الثانى ويجوز ان يراد الزوج الثانى وعليه جرى الزيلعى لكنه مجاز قال العينى والاول اقرب والثانى اظهر نهر (قوله لايملك يمين) عطف على قوله بنكاح نافذ (قوله لاشتراط الزوج بالنص) اى فى قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره فانه جعل غاية لعدم الحل الثابت بقوله تعالى فلا تحل له فاذا طلق زوجته الامة ثنتين ثم بعد العدة وطئها مولاها لايحلها للاول لان المولى ليس بزوج (قوله ولاملك امة الخ) عطف على قوله وطء المولى اى لو طلقها ثنتين وهى امة ثم ملكها او ثلاثا وهى حرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت وملكها لايحل له وطؤها بملك اليمين حتى يزوجها فيدخل بها الزوج ثم يطلقها كما فى الفتح ثم لايخفى ان هذه المسئلة لم يشملها كلام المصنف لامنطوقا ولامفهوما فلا يصح تفريعها على قوله لابملك يمين لان معناه لاينكحها المطلق حتى يطأها غيره بالنكاح لابملك اليمين فالمشرط وطؤه بالنكاح لابالملك هو الغير لانفس المطلق بل يصح تفريع الاولى وهى عدم حلها للمطلق بوطء المولى نعم لو قال المصنف فيما لاينكح ولايطأ بملك يمين الخ لصح تفريع هذه ايضا كما افاده ح فيتعين جعله تفريعا على قوله لاشتراط الزوج بالنص فأن الزوج المشروط بالنص جعل غاية لعدم الحل كما علمت وهو شامل لعدم الحل بنكاح او ملك يمين فيصح تفريع المسئلتين عليه فافهم (قوله من فرق بينهما) اراد بالتفريق المنع عن الوطء من عموم المجاز فيشمل القاطع للنكاح وغيره فلا يرد انه لاتفريق فى الظهار فافهم (قوله لم تحل له ابدا) اى مالم يكفر فى الظهار ويكذب نفسه او تصدقه فى اللعان ح فوجه الشبه بين المسئلتين ان الردة واللحاق والسبى لم تبطل حكم الظهار واللعان كما لم تبطل حكم الطلاق (قوله فى المحل المتيقن) هو محل غيبوبة الحشفة من القبل (قوله فلو كانت صغيرة) محترز قوله والشرط التيقن بوقوع الوطء وقوله فلو وطئ مفضاة تفريع على قوله فى المحل المتيقن وكان عليه عطفه بالواو (قوله لم تحل للاول) لان قبلها لاتغيب فيه الحشفة ولذا لم يجب الغسل بمجرد وطئها ولم تثبت به حرمة المصاهرة حتى حل لواطئها تزوج بنتها (قوله والا) اى بأن كانت صغيرة يوطأ مثلها حلت للاول لوجود الشرط وهو الوطء فى محله المتيقن الموجب للغسل كما يأتى وان افضاها بهذا الوطء لان الافضاء حصل بعد الوطء المعتبر شرعا بخلاف المفضاة قبله لحصول الشك فى كون الوطء فى القبل اوفى الدبر وهذا الشك حاصل قبل الوطء لابعده فافهم (قوله بزازية) لم أر فيها قوله وان افضاها نعم رأيته فى الفتح والنهر (قوله الا اذا حبلت الخ) قال فى الدر المنتقى وقد نظم

مطلب
حيلة اسقاط عدة المحلل

انه لايحلها لعدم الكفاءة ان لها ولى والافيحلها اتفاقا كامر (وتمضى عدته) اى الثانى (لابملك يمين) لاشتراط الزوج بالنص فلا يحلها وطء المولى ولاملك امة بعد طلقتين او حرة بعد ثلاث وردة وسبى نظيره من فرق بينهما بظهار او لعان ثم ارتدت وسبيت ثم ملكها لم تحل له ابدا (والشرط التيقن بوقوع الوطء فى المحل) المتيقن به فلو كانت صغيرة لا يوطأ مثلها لم تحل للاول والا حلت وان أفضاها بزازية (فلو وطئ مفضاة لاتحل له الا اذا حبلت) ليعلم ان الوطء كان فى قبلها (كما لو تزوجت بمجبوب)

الفقيه الاجل سراج الدين ابو بكر على بن موسى الهاملى رحمه الله ذلك نظما جيدا فقال

وفى المفضاة مسئلة عجيبة ❀ لدى من ليس يعرفها غريبه
اذا حرمت على زوج وحلت ❀ لثان نال من وطء نصيبه
فطلقها فلم تحبل فليست ❀ حلالا للقديم ولا خطيبه
لشك ان ذاك الوطء منها ❀ بفرج او شكيلته القريبه
فان حبلت فقد وطئت بفرج ❀ ولم تبق الشكوك لنا مريبه

(قوله فانها لا تحل حتى تحبل الخ) هذه العبارة عزاها المصنف فى المنح للبزازية والذى فى الفتح هكذا فلا تحل بسحقه حتى تحبل ثم قال وفى التجريد لو كان مجبوبا لم تحل فان حبلت وولدت حلت للاول عند ابى يوسف خلافا لمحمد اه (قوله حتى يثبت) برفع يثبت على ان حتى ابتدائية (قوله فالاقتصار على الوطء قصور الخ) اى اقتصار المتون على قولهم حتى يطأها غيره وهذا مأخوذ من المصنف فى المنح وقال الرحمتى جعله قصورا مع انه هو الذى عليه المتون والشروح ويشهد له حديث العسيلة الذى ثبت به الحكم وما تمسك به رواية عن ابى يوسف لم نعتمد فترجيحها على ماهو المذهب هو القصور اه قلت لكن جزم به فى الخانية وغيرها وكذا فى الفتح كما علمت ونقله الزيلعى عن الغاية وقال خلافا لزفر ومثله فى البدائع وهذا يفيد اعتماد قول ابى يوسف نعم الاوجه قول محمد وزفر ولا ينافيه ثبوت النصف فانه يعتمد قيام الفراش وان لم يوجد وطء حقيقة والتحليل يعتمد الوطء لا مجرد العقد المثبت للنسب فانه خلاف الاجماع كما تقدم ويلزم على هذا ثبوت التحليل بتزوج مشرقى بمغربية جاءت بولد لستة اشهر لثبوت نسبه مع العلم بعدم الوطء وما ذاك الا لكون النسب مما يحتال لاثباته بما امكن ولو توهما عملا بنص الولد للفراش واقامة للعقد مقام الوطء كالخلوة الموجبة للعدة واما التحليل فقد شدد الشرع فى ثبوته ولذا قالوا ان شرعيته لاغاظة الزوج عومل بما يبغض حين عمل ابغض مايباح فلذا اشترطوا فيه الوطء الموجب للغسل بايلاج الحشفة بلا حائل فى المحل المتيقن احترازا عن المفضاة والصغيرة من بالغ أو مراهق قادر عليه بعقد صحيح لا فاسد ولا موقوف ولا بملك يمين (قوله والموت عنها لا) اى لو مات عنها قبل الوطء لا يحلها للاول وان كان الموت كالدخول فى ايجاب العدة وتقرير المهر المسمى لان الشرط هنا الوطء (قوله واستشكله المصنف) الضمير يرجع الى الاحلال المفهوم من قول المصنف يحلها واصل الاشكال لصاحب البحر فانه قال بعد ذكر هذا الفرع مع انه نقل فى المحيط من كتاب الطهارة انه لو أتى امرأة وهى عذراء لا غسل عليه ما لم ينزل لان العذرة مانعة من مواراة الحشفة اه اى ولا يحلها الا الوطء الموجب للغسل ط وأجاب الرحمتى والسائحانى بحمل مافى القنية على ما اذا أزال البكارة بقرينة الايلاج فانه لا يكون بدونه وفيه ان عبارة القنية هكذا اذا اولج فى مكان البكارة وحمل فى على معنى فى بعيد ثم لا يخفى ان ماينفرد به صاحب القنية لا يعتمد عليه كيف وهو مخالف لما فى المشاهير كقول الهداية والشرط الايلاج وقول الفتح بقيد كونه عن قوة نفسه وان كان ملفوفا بخرقة اذا كان يجد حرارة المحل الخ مايأتى عن التبيين وكذا مامر عن البزازية ومسئلة المفضاة وبعد اعتراف المصنف باشكاله ما كان ينبغى له جعله متنا (قوله الا اذا انتعش وعمل)

فانها لا تحل حتى تحبل لوجود الدخول حكما حتى يثبت النسب فتح فالاقتصار على الوطء قصور الا ان يعم بالحقيقى والحكمى (والايلاج فى محل البكارة يحلها والموت عنها لا) كما فى القنية واستشكله المصنف وفى النهر وكأنه ضعيف لما فى التبيين يشترط ان يكون الايلاج موجبا للغسل وهو التقاء الختانين بلا حائل يمنع الحرارة وكونه عن قوة نفسه فلا يحلها من لا يقدر عليه الا بمساعدة اليد الا اذا انتعش وعمل

هذا لم يذكره في التبيين نعم ذكره في الفتح والنهر والظاهر ان الاستثناء منقطع لان الانتعاش الانتهاض والمراد به وبالعمل ان يكون له نوع انتشار يحصل به ايلاج كي لا يكون بمنزلة ادخال خرقة في المحل فانه ربما لا يحصل به التقاء الختانين ولذا قال بعد ذلك في الفتح بخلاف من في آلته فتور واولجها فيها حتى التقى الختانان فانها تحل به (**قوله** ولو في حيض الخ) الاولى حذف هذه الجملة من البين وذكرها عند قول المصنف حتى يطأها غيره (**قوله** مطلقا) أي سواء كان الايلاج بمساعدة اليد اولا وعبارة المجتبى وقيل ايلاج الشيخ الفاني بيده يحلها وقيل اذا لم تنتشر آلته فأدخله بيده اوبيدها اوكان الذكر اشل لا يحلها بالايلاج والصواب حلها لانه متعلق بدخول الحشفة اه واقره في الشرنبلالية وهو خلاف مامشى عليه الزيلعي وابن الهمام وصاحب النهر كما مر وفيه ان الحل معلق بذوق العسيلة كما علمت فتأمل (**قوله** لكن في شرح المشارق الخ) فيه ان هذا الكتاب ليس موضوعا لنقل المذهب واطلاق المتون والشروح يرده وذوق العسيلة للنائمة موجود حكما الا ترى ان النائم اذا وجد البلل يجب عليه الغسل وكذا المغمى عليه مع ان خروج المني لا يوجبه الا مع وجود اللذة وما ذاك الا لوجودها حكما لانها ربما حصلت وذهل عنها بثقل النوم والاغماء وقد تقدم ان المجنون يحلها والجنون فوق الاغماء والنوم رحمتي قلت ورأيت في معراج الدراية ووطء النائمة والمغمى عليها يحل عندنا وفي احد قولي الشافعي اه هكذا رأيته في نسخة سقيمة فلتراجع نسخة اخرى ثم لا يخفى ان نومه واغماءه كنومها واغمائها لكن اذا قلنا ان ايلاج الشيخ الفاني لا يحل لها مالم ينتعش ويعمل يلزم ان يكون مثله النائم والمغمى عليه وكذا في جانبها نعم على تصويب المجتبى من الاكتفاء بدخول الحشفة يظهر الاحلال في الكل فتأمل (**قوله** وكره التزوج للثاني) كذا في البحر لكن في القهستاني وكره للاول والثاني وعزاه محشي مسكين الى الحموي عن الظهيرية وينبغي ان يزاد المرأة بل هي اولى من الاول في الكراهة لان العقد بشرط التحليل انما جرى بينها وبين الثاني والاول ساع في ذلك ومتسبب والمباشرة اولى من المتسبب وافظ الحديث يشمل الكل فان المحلل له يصدق على المرأة أيضا (**قوله** لحديث لعن المحلل والمحلل له) باضافة حديث الى لعن فهو حكاية للمعنى والا فلفظ الحديث كما في الفتح لعن الله المحلل والمحلل له وهو كذلك في بعض النسخ (**قوله** بشرط التحليل) تأويل للحديث بحمل اللعن على ذلك ويأتي تمام الكلام عليه (**قوله** وان حلت للاول الخ) هذا قول الامام وعن ابي يوسف انه يفسد النكاح لانه في معنى المؤقت ولا يحلها وعن محمد يصح ولا يحلها لانه استعجل ما أخره الشرع كما في قتل المورث هداية (**قوله** خلافا لما زعمه البزازي) حيث قال زوجت المطلقة نفسها من الثاني بشرط ان يجامعها ويطلقها لتحل للاول قال الامام النكاح والشرط جائزان حتى اذا أبى الثاني طلاقها اجبره القاضي على ذلك وحلت للاول اه وهو ماخوذ من روضة الزندوسني قال في النهر قال الامام ظهير الدين هذا البيان لم يوجد في غيره من الكتب كذا في العناية وفتح القدير هذا مما لم يعرف في ظاهر الرواية ولا ينبغي ان يعول عليه ولا يحكم به مع كونه ضعيف الثبوت تنبو عنه قواعد المذهب لانه لاشك انه شرط في النكاح لا يقتضيه العقد وهو مما لا يبطل بالشروط الفاسدة بل يبطل الشرط ويصح فيجب

ولو في حيض ونفاس واحرام وان كان حراما وان لم ينزل لان الشرط الذوق لا الشبع قلت وفي المجتبى الصواب حلها بدخول الحشفة مطلقا لكن في شرح المشارق لابن ملك لو وطئها وهي نائمة لا يحلها للاول لعدم ذوق العسيلة وينبغي ان يكون الوطء في حالة الاغماء كذلك (وكره التزوج للثاني (تحريما) لحديث لعن المحلل والمحلل له (بشرط التحليل) كتزوجتك على ان احللك (وان حلت للاول) لصحة النكاح وبطلان الشرط فلا يجبر على الطلاق كما حققه الكمال خلافا لما زعمه البزازي ومن لطيف الحيل قوله ان تزوجتك وجامعتك

بطلان هذا وان لايجبر على الطلاق اه (قوله او وأمسكتك) اى اويقول ان تزوجتك وامسكتك وهذا اذا خافت امساكها مطلقا والاول اذا خافت امساكها بعدالجماع (قوله ولوخافت الخ) الاول اوتقول زوجتك الخ لان الحيلتين السابقتين سببهما الخوف المذكور ط (قوله وتمامه فى العمادية) حيث قال ولوقال لها تزوجتك على ان أمرك بيدك فقبلت جاز النكاح ولغا الشرط لان الامر انما يصح فى الملك اومضافا اليه ولم يوجد واحد منهما بخلاف مامر فأن الامر صار بيدها مقارنا لصيرورتها منكوحة اه نهر وقدمناه قبل فصل المشيئة والحاصل ان الشرط صحيح اذا ابتدأت المرأة لااذا ابتدأ الرجل ولكن الفرق خفى ثم يظهر على القول بأن الزوج هو الموجب تقدم اوتأخر والمرأة هى القابلة كذلك تأمل (قوله اما اذا أضمرا ذلك) محترز قوله بشرط التحليل (قوله لايكره) بل يحل له فى قولهم جميعا قهستانى عن المضمرات (قوله لقصد الاصلاح) اى اذا كان قصده ذلك لامجرد قضاء الشهوة ونحوها واورد السروجى ان الثابت عادة كالثابت نصا اى فيصير شرط التحليل كأنه منصوص عليه فى العقد فيكره واجاب فى الفتح بأنه لايلزم من قصد الزوج ذلك ان يكون معروفا به بين الناس انما ذلك فيمن نصب نفسه لذلك وصار مشتهرا به اه تأمل (قوله وتأويل اللعن الخ) الاولى ان يقول وقيل تأويل اللعن الخ كما هو عبارة البزازية ولاسيما وقدذكره بعدما مشى عليه المصنف من التأول المشهور عندعلمائنا ليفيد انه تأويل آخر وانه ضعيف قال فى الفتح وهنا قول آخر وهو انه مأجور وان شرط لقصد الاصلاح وتأويل اللعن عندهؤلاء اذا شرط الاجر على ذلك اه قلت واللعن على هذا الحمل اظهر لانه كأخذ الاجرة على عسب التيس وهو حرام ويقربه انه عليه الصلاة والسلام سماه التيس المستعار واورد على التأويل الاول انه مع اشتراط التحليل مكروه تحريما وفاعل الحرام لايستوجب اللعن ففاعل المكروه اولى * اقول حقيقة اللعن المشهورة هى الطرد عن الرحمة وهى لاتكون الا لكافر ولذا لم تجز على معين لم يعلم موته على الكفر بدليل وان كان فاسقا متهورا كيزيد على المعتمد بخلاف نحو ابليس وابى لهب وابى جهل فيجوز وبخلاف غير المعين كالظالمين والكاذبين فيجوز ايضا لان المراد جنس الظالمين وفيهم من يموت كافرا فيكون اللعن لبيان ان هذا الوصف وصف الكافرين للتنفير عنه والتحذير منه لالقصد اللعن على كل فرد من هذا الجنس لان لعن الواحد المعين كهذا الظالم لايجوز فكيف كل فرد من أفراد الظالمين واذا كان المراد الجنس لما قلنا من التنفير والتحذير لايلزم ان تكون تلك المعصية حراما من الكبائر خلافا لمن ناط اللعن بالكبائر فأنه ورد اللعن فى غيرها كلعن المصورين ومن أم قوما وهم له كارهون ومن سل سخمته اى تغوط على الطريق والمرأة السلتاء اى التى لاتخضب يديها والمرهاء اى التى لاتكتحل والمرأة اذا خرجت من دارها بغير اذن زوجها وناكح اليد وزائرات القبور ومن جلس وسط الحلقة وغير ذلك ومنه ماهنا هذا ماظهرلى لكن يشكل على منع لعن المعين مشروعية اللعان وفيه لعن معين نعم يجاب بأنه معلق على تقدير كونه كاذبا لكنه لايخرج عن لعن معين تأمل ثم رأيت فى لعان القهستانى قال اللعن فى الاصل الطرد وشرعا فى حق

(الكفار)

او وامسكتك فوق ثلاث مثلا فانت بائن ولوخافت ان لايطلقها تقول زوجتك نفسى على ان امرى بيدى زيلعى وتمامه فى العمادية (اما اذا اضمرا ذلك لا يكره (وكان) الرجل (مأجورا) لقصد الاصلاح وتأويل اللعن اذا شرط الاجر ذكره البزازى

مطلب
فى حكم لعن العصاة

الكفار الابعاد من رحمة الله تعالى وفى حق المؤمنين الاسقاط عن درجة الابرار اه وفى لعان البحر فان قلت هل يشرع لعن الكاذب المعين قلت قال فى غاية البيان من باب العدة وعن ابن مسعود انه قال من شاء باهلته والمباهلة الملاعنة وكانوا يقولون اذا اختلفوا فى شئ بهلة الله على الكاذب منا قالوا هى مشروعة فى زماننا ايضا اه وعن هذا قيل ان المراد باللعن فى مثل ذلك الطرد عن منازل الابرار لاعن رحمة العزيز الغفار وقيل ان الاشبه ان حقيقة اللعن هنا ليست بمقصودة بل المقصود اظهار خساسة المحلل بالمباشرة والمحلل له بالعود اليها بعد مضاجعة غيره وعزاه القهستانى فى الكشف ثم قال وفيه كلام فتأمل اه ولعل وجهه انه لوكان كذلك لايلزم كونه مكروها تحريما (**قوله** ثم هذا كله) اى كل مامر من لزوم التحليل بالشروط المارة وكراهة التصريح بالشرط (**قوله** فرع صحة النكاح) كذا عبر فى النهر والمراد صحته باتفاق الائمة لاصحته عندنا بقرينة مابعده فافهم وقد مر انه لوكان فاسدا او موقوفا لايلزم التحليل بل تحل بدونه وان كره وهل تقبل دعواه الفساد عندنا لاسقاط التحليل لم أره الآن نعم يأتى آخر الباب انه لوادعى بعد الثلاث انه لوطلقها واحدة قبل وانقضت عدتها لايصدقان وستأتى هذه المسئلة فى العدة وتأتى هناك حادثة الفتوى فى ذلك فراجعها (**قوله** او بحضرة فاسقين) اى تحقق فسقهما والا فظاهر العدالة يكفى عند الشافعى فافهم (**قوله** يرفع الامر لشافعى الخ) اقول الذى عليه العمل عند الشافعية هو ماحرره ابن حجر فى التحفة من ان الحاكم لايحكم بفسخ النكاح بالنسبة لسقوط التحليل وذلك انه ذكر ان الزوجين لوتوافقا او اقاما بينة بفساد النكاح لم يلتفت لذلك بالنسبة لسقوط التحليل لانه حق الله تعالى نعم يجوز لهما العمل به باطنا لكن اذا علم بهما الحاكم فرق بينهما ثم قال فى موضع آخر وحينئذ فمن نكح مختلفا فيه فان قلد القائل بصحته اوحكم بها من يراها ثم طلق ثلاثا تعين التحليل وليس له تقليد من يرى بطلانه لانه تلفيق للتقليد فى مسئلة واحدة وهو ممتنع قطعا وان انتفى التقليد والحكم لم يحتج لمحلل نعم يتعين انه لوادعى بعد الثلاث عدم التقليد لم يقبل منه لانه يريد بذلك رفع التحليل الذى لزمه باعتبار ظاهر فعله وايضا ففعل المكلف يصان عن الالغاء لاسيما ان وقع منه ما يصرح بالاعتداد به كالتطليق ثلاثا هنا اه والذى تحرر من كلاميه ان الزوج ان علم بفساد النكاح فان قلد القائل بصحته اوحكم بها حاكم يراها لايسقط التحليل والاسقط وله تجديد العقد بعد الثلاث ديانة واذا علم به الحاكم فرق بينهما ولوادعى عدم التقليد لم يصدقه الحاكم واذا علمت ذلك علمت انه لافائدة فى قول الشارح تبعا لغيره يرفع الامر لشافعى اذ لايحكم الشافعى بسقوط التحليل ولايقبل مايسقطه لكن قال ابن قاسم فى حاشية التحفة ان له تقليد الشافعى والعقد بلامحلل لان هذه قضية اخرى فلاتلفيق مالم يحكم بصحة التقليد الاول حاكم اه قلت لكن هذا فى الديانة لما علمت من ان الحاكم يفرق بينهما اذا علم به لان التحليل حق الله تعالى نعم صرح شيخ الاسلام زكريا فى شرح منهجه بأن الزوجين لو اختلفا فى المسمى ومهر المثل واقيمت بينة على فساده يثبت مهر المثل ويسقط التحليل تبعا اه لكن استظهر ابن حجر عدم سقوطه والله اعلم * فان قلت يمكن الحكم به عندنا على قول محمد باشتراط الولى * قلت لايمكن فى زماننا لانه خلاف المعتمد فى المذهب والقضاة مأمورون بالحكم بأصح الاقوال على انه نقل فى التاترخانية

ثم هذا كله فرع صحة النكاح الاول حتى لوكان بلا ولى بل بعبارة المرأة او بلفظ هبة او بحضرة فاسقين ثم طلقها ثلاثا واراد حلها بلا زوج يرفع الامر لشافعى

مطلب
فى حيلة اسقاط التحليل بحكم شافعى بفساد النكاح الاول

شيخ الاسلام سئل هل يصح القضاء به فقال لا ادرى فان محمدا وان شرط الولى لكنه قال لو طلقها ثم اراد ان يتزوجها فانى اكره له ذلك اه اى فان لفظ اكره قد يستعمل من المجتهد فى الحرام (قوله فيقضى به) اى بحلها للاول وقوله وببطلان النكاح عطف سبب على مسبب فان قضاءه ببطلان النكاح الاول سبب لحلها بلا زوج آخر اه ح وانما ذكر القضاء لتصير الحادثة الخلافية كالمجمع عليها ط وقدمنا فى باب التعليق ما ينبغى استذكاره هنا ولا نعيده لقرب العهد به (قوله اى فى القائم والآتى لا فى المنقضى) عبارة البزازية على ما فى النهر وبه لا يظهر ان الوطء فى النكاح الاول كان حراما وان فى الاولاد خبثا لان القضاء اللاحق كدليل النسخ يعمل فى القائم والآتى لا فى المنقضى اه اى لان ما مضى كان مبنيا على اعتقاد الحل تقليد المذهب صحيح وانما لزمه العمل بخلافه بعد الحكم الملزم كما لو نسخ حكم الى آخر لا يلزم منه بطلان ما مضى ومثله ما لو تغير رأى المجتهد وكذا لو توضأ حنفى ولم ينو وصلى به الظهر ثم صار شافعيا بعد دخول وقت العصر يلزمه اعادة الوضوء بالنية دون ما صلاه به (قوله فالقول لها) كذا فى البحر وعبارة البزازية ادعت ان الثانى جامعها وانكر الجماع حلت للاول وعلى القلب لا اه ومثله فى الفتاوى الهندية عن الخلاصة ويخالف قوله وعلى القلب لا ما فى الفتح والبحر ولو قالت دخل بى الثانى والثانى منكر فالمعتبر قولها وكذا فى العكس اه فتأمل (قوله فالقول له) اى فى حق الفرقة كأنه طلقها لا فى حقها حتى يجب لها نصف المسمى او كاله ان دخل بها بحر (قوله والزوج الثانى) ٣ اى نكاحه نهر (قوله مادون الثلاث) اى يهدم ما وقع من الطلقة او الطلقتين فيجعلهما كأن لم يكونا وما قيل ان المراد انه يهدم ما بقى من الملك الاول فهو من سوء التصور كما نبه عليه الهندى افاده فى النهر (قوله اى كما يهدم الثلاث) تفسير لقوله ايضا (قوله لانه الخ) جواب عما قاله محمد من ان قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره جعل غاية لانتهاء الحرمة الغليظة فيهدمها والجواب انه اذا هدمها يهدم مادونها بالاولى مما ثبت بدلالة النص وتمام مباحث ذلك فى كتب الاصول وقولهما مروى عن ابن عمر وابن عباس وقول محمد مروى عن عمر وعلى وابى بن كعب وعمران بن الحصين كما فى الفتح (قوله وهو الحق) ليس هذا فى عبارة الفتح بل ذكره فى التحرير وتبعه فى النهر وعبارة الفتح بعد ما اطال فى الكلام من الجانبين فظهر ان القول ما قاله محمد وباقى الائمة الثلاثة ولقد صدق قول صاحب الاسرار ومسئلة يخالف فيها كبار الصحابة يعوز فقهها ويصعب الخروج منها (قوله واقره المصنف كغيره) اى كصاحب البحر والنهر والمقدسى والشرنبلالى والرملى والحموى وكذا شارح التحرير المحقق ابن امير حاج لكن المتون على قول الامام واشار فى متن الملتقى الى ترجيحه ونقل ترجيحه العلامة قاسم عن جماعة من اصحاب الترجيح ولم يعرج على ما قاله شيخه فى الفتح وكذا لم يعرج عليه فى مواهب الرحمن مع انه كثيرا ما يتبع صاحب الفتح فى ترجيحه (قوله بمضى عدته) اى الزوج الاول اسند العدة اليه لانه سببها نهر والا فالعدة للطلاق (قوله وعدة الزوج الثانى) ليس المراد انها قالت مضت عدتى من الثانى فقط بل قالت تزوجت ودخل بى الزوج وطلقنى وانقضت عدتى كما ذكره فى الهداية لان قولها مضت عدتى لا يفيد ما ذكر لوجوبها بالخلوة وبمجردها لا تحل ومن ثم قال فى النهاية انما ذكر فى الهداية

فيقضى به وببطلان النكاح اى فى القائم والآتى لا فى المنقضى بزازية وفيها قال الزوج الثانى كان النكاح فاسدا او لم ادخل بها وكذبته فالقول لها ولو قال الزوج الاول ذلك فالقول له اى فى حق نفسه (والزوج الثانى يهدم بالدخول) فلو لم يدخل لم يهدم اتفاقا قنية (مادون الثلاث ايضا) اى كما يهدم الثلاث اجماعا لانه اذا هدم الثلاث فما دونها اولى خلافا لمحمد فيمن طلقت دونها وعادت اليه بعد آخر عادت بثلاث لو حرة وثنتين لو امة وعند محمد وباقى الائمة بما بقى وهو الحق فتح واقره المصنف كغيره (ولو اخبرت مطلقة الثلاث بمضى عدته وعدة الزوج الثانى) بعد دخوله

٣ مطلب
مسئلة الهدم

اخبارها مبسوطا لانها لو قالت حللت لك فتزوجها ثم قالت لم يكن الثانى دخل بى ان كانت عالمة بشرائط الحل لم تصدق والا تصدق وفيما ذكرته مبسوطا لا تصدق فى كل حال وعن السرخسى لايحل له ان يتزوجها حتى يستفسرها لاختلاف الناس فى حلها بمجرد العقد و عن الامام الفضلى لو قالت تزوجنى فانى تزوجت غيرك وانقضت عدتى ثم قالت ماتزوجت صدقت الا ان تكون أقرت بدخول الثانى * اه لانها غير متناقضة بحمل قولها تزوجت على العقد وقولها ماتزوجت معناه مادخل بى فاذا أقرت بالدخول ثبت تناقضها كما افاده فى الفتح ويأتى تمامه (**قوله** له ان يصدقها) لانه اما من المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما درر (**قوله** ان غلب على ظنه صدقها) اشار به الى ان عدالتها ليست شرطا ولهذا قال فى البدائع وكافى الحاكم وغيرهما لابأس ان يصدقها ان كانت ثقة عنده او وقع فى قلبه صدقها اه وكذا لو قالت منكوحة رجل لآخر طلقنى زوجى وانقضت عدتى جاز تصديقها اذا وقع فى ظنه عدلة كانت أم لا ولو قالت نكاحى الاول فاسد لا ولو عدلة كذا فى البزازية بحر (**قوله** واقل مدة عدة عنده) اى عند الامام وهذا بيان لقوله والمدة تحتمله فلا احتمال فيما دون ذلك (**قوله** بحيض) متعلق بقوله عدة وهذا اولى مما قيل اى بسبب كون المرأة حائضا فافهم واحترز به عن العدة بالاشهر فى حق ذوات الاشهر فان عدتها ليس لها اقل واكثر بل هى ثلاثة اشهر لو حرة ونصفها لو أمة (**قوله** شهران) اى ستون يوما عنده لانه يجعله مطلقا فى اول الطهر حذرا من وقوع الطلاق فى طهر وطئ فيه فيحتاج الى ثلاثة اطهار بخمسة واربعين وثلاث حيض بخمسة عشر حملا للطهر على اقله والحيض على وسطه لان اجتماع اقلهما فى مدة واحدة نادر وهذا على تخريج محمد لقول الامام اما على تخريج الحسن فيجعله مطلقا فى آخر الطهر حذرا من تطويل العدة عليها فيحتاج الى طهرين بثلاثين وثلاث حيض بثلاثين حملا للطهر على اقله والحيض على اكثره ليعتدلا وتحتاج الى مثلها فى عدة الزوج الثانى وزيادة طهر على تخريج الحسن فتصدق فى مائة وخمسة وثلاثين يوما وعلى تخريج محمد فى مائة وعشرين يوما اه افاده ح قلت والمراد بزيادة الطهر هو الطهر الذى تزوجها فيه الثانى وطلقها فى آخره لكن يلزم على هذا التخريج وقوع الطلاق فى طهر وطئها فيه اذ لابد من دخوله بها تأمل وهذا يؤيد تخريج محمد (**قوله** ولأمة اربعون) عطف على محذوف كأنه قال لحرة شهران ولأمة اربعون يوما اى على تخريج محمد طهران بثلاثين وحيضتان بعشرة وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما طهر بخمسة عشر وحيضتان بعشرين فتصدق بثمانين يوما على تخريج محمد وخمسة وثمانين يوما على تخريج الحسن وتمام التفصيل وحكاية الخلاف فى التبيين ح (**قوله** مالم تدع السقط) اى من الزوج الاول لانه يمكن اسقاطها فى يوم الطلاق فتنقضى عدتها به اما ادعاؤه من الثانى فلابد من ان يمضى عليه زمن يمكن ان يستبين فيه بعض خلقه رحمتى قلت وكذا لو ادعته من الاول لابد ان يكون بينه وبين عقد الاول مدة اربعة اشهر (**قوله** كامر) اى فى اول الباب حلبى (**قوله** ولو تزوجت الخ) قال فى الفتح وفى التفاريق لو تزوجها ولم يسألها ثم قالت ماتزوجت اومادخل بى صدقت اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها و استشكل بأن اقدامها على النكاح اعتراف منها بصحته فكانت

(والمدة تحتمله جاز له) اى للاول (ان يصدقها ان غلب على ظنه صدقها) واقل مدة عدة عنده بحيض شهران ولأمة اربعون يوما مالم تدع السقط كمامر ولو تزوجت بعد مدة تحتمله ثم قالت لم تنقض عدتى او ما تزوجت آخر لم تصدق لان اقدامها على التزوج دليل الحل وعن السرخسى لا يحل تزوجها حتى يستفسرها

مناقضة فينبغى ان لايقبل منها كالوقالت بعد التزوج بها كنت مجوسية او مرتدة او معتدة اومنكوحة الغير اوكان العقد بغير شهود ذكره فى الجامع الكبير وغيره بخلاف قولها لم تنقض عدتى ثم رأيت فى الخلاصة مايوافق الاشكال المذكور قال فى الفتاوى فى باب الباء لو قالت بعد ماتزوجها الاول ماتزوجت بآخر فقال الزوج الاول تزوجت بآخر ودخل بك لاتصدق المرأة اه مافى الفتح *اقول قد يدفع الاشكال بان المطلقة ثلاثا قام فيها المانع من ايراد العقد عليها ولا يزول الابعد وجود شرط الحل وذلك بأن تخبر بأنها تزوجت بعده بآخر ودخل بها وانقضت عدتها والمدة تحتمله اوتخبر بأنها حلت له وهى عالمة بشرائط الحل على مامر عن النهاية فحينئذ لايقبل قولها للتناقض اما بدون ذلك فيقبل ولاتناقض لاحتمال ظنها الحل بمجرد العقد ولان اقدامها على العقد بدون تفسير لايزول به المانع فلم يكن اعترافا ولذا قال السرخسى لابد من استفسارها ويؤيده مامر عن الفضلى ايضا وهذا بخلاف قولها مجوسية إلخ فانها حين العقد لم يقم مانع من ايراد العقد عليها فصح العقد فلا يقبل اخبارها بماينافيه لتناقضها فان مجرد اقدامها على العقد اعتراف بعدم مانع منه فاذا ادعت ما ينافيه لم يقبل و مامر عن الفتاوى محمول على ما اذا تزوجها بعد ما فسرت توفيقا بين كلامهم وفى البزازية تزوجت المطلقة ثم قالت للثانى تزوجتنى فى العدة ان كان بين النكاح والطلاق اقل من شهرين صدقت فى قول الامام وكان النكاح الثانى فاسدا وان اكثر لاوصح الثانى والاقدام على النكاح اقرار بمضى العدة لان العدة حق الاول والنكاح حق الثانى ولايجتمعان فدل الاقدام على المضى بخلاف المطلقة ثلاثا اذا تزوجت بالاول بعد مدة ثم قالت تزوجت بك قبل نكاح الثانى حيث لايكون اقدامها دليلا على اصابة الثانى ونكاحه قلت المطلقة ثلاثا تزوجت غيرك وتزوجها الاول ثم قالت كنت كاذبة فيما قلت لم أكن تزوجت فان لم تكن أقرت بدخول الثانى كان النكاح باطلا وان كانت أقرت به لم تصدق اه وهذا مؤيد لما قلنا من الفرق والتوفيق وبالله التوفيق وبما قررناه ظهر لك مافى كلام الشارح والظاهر انه تابع مابحثه فى الفتح **(قوله** وفى البزازية الخ) اقتصر على بعض عبارة البزازية تبعا للبحر وهو غير مرضى وتمام عبارتها هكذا ونص فى الرضاع على انها اذا قالت هذا ابنى رضاعا واصرت عليه له ان يتزوجها لان الحرمة ليست اليها قالوا وبه يفتى فى جميع الوجوه اه ومقتضاه ان المفتى به ان لها ان تزوج نفسها منه هنا وهذا ماقدمه الشارح فى آخر الرضاع بقوله ومفاده الخ وقدمنا ان ماذكره الشارح هناك نقله فى الخلاصة عن الصدر الشهيد بلفظ وفيه دليل على انها لوادعت الطلقات الثلاث وانكر الزوج حل لها ان تزوج نفسها منه اه وعلله فى النهر بأن الطلاق فى حقها مما يخفى لاستقلال الرجل به فصح رجوعها اه اى صح فى الحكم اما فى الديانة لو كانت عالمة بالطلاق فلايحل وبما قررناه علمت ان ماقدمه الشارح منقول لابحث منه فافهم **(قوله** اه طلقها) اى ثلاثا لان مادونها يمكن فيه تجديد العقد الا اذا كان ينكر **(قوله** لها قتله بدواء) قال فى المحيط وينبغى لها ان تفتدى بما لها اوتهرب منه وان لم تقدر قتلته متى علمت انه يقربها و لكن ينبغى ان تقتله بالدواء وليس لها ان تقتل نفسها و ان قتلته بالآلة يجب القصاص اه بحر **(قوله** فلااثم عليه) اى وحده وينبغى تقييده بمااذا لم تقدر على الافتداء

(او)

وفى البزازية قالت طلقنى ثلاثا ثم أرادت تزويج نفسها منه ليس لها ذلك اصرت عليه ام اكذبت نفسها (سمعت من زوجها انه طلقها ولاتقدر على منعه من نفسها) الابقتله (لها قتله) بدواء خوف القصاص ولا تقتل نفسها وقال الاوزجندى ترفع الامر للقاضى فان حلف ولابينة فالاثم عليه

مطلب
الاقدام على النكاح اقرار بمضى العدة

أو الهرب (قوله وان قتلته الخ) أفاد اباحة الامرين ط (قوله لو غائبا) تمام عبارة البزازية وان كان حاضرا لا لان الزوج ان انكر احتيج الى القضاء بالفرقة ولا يجوز القضاء بها الا بحضرة الزوج اه (قوله والصحيح عدم الجواز) قال فى القنية قال يعنى البديع والحاصل انه على جواب شمس الائمة الاوزجندى ونجم الدين النسفى والسيد ابى شجاع وابى حامد والسرخسى يحل لها ان تتزوج بزوج آخر فيما بينها وبين الله تعالى وعلى جواب الباقين لا يحل اه وفى الفتاوى السراجية اذا أخبرها ثقة ان الزوج طلقها وهو غائب وسعها ان تعتد وتتزوج ولم يقيده بالديانة اه كذا فى شرح الوهبانية قلت هذا تأييد لقول الائمة المذكورين فانه اذا حل لها التزوج باخبار ثقة فيحل لها التحليل هنا بالاولى اذا سمعت الطلاق او شهد به عدلان عندها بل صرحوا بأن لها التزوج اذا أتاها كتاب منه بطلاقها ولو على يد غير ثقة ان غلب على ظنها انه حق وظاهر الاطلاق جوازه فى القضاء حتى لو علم بها القاضى يتركها فتصحيح عدم الجواز هنا مشكل الا ان يحمل على القضاء وان كان خلاف الظاهر فتأمل نعم لو طلقها وهو مقيم معها يعاشرها معاشرة الازواج ليس لها التزوج لعدم انقضاء عدتها منه كما يأتى بيانه فى العدة (قوله لا يحل له قتلها) ينبغى جريان الخلاف فيه بل القول بقتلها هنا اقرب من القول بقتلها له فيما مر لانها ساحرة والساحر يقتل وان تاب تأمل (قوله وقيل لا تقتله الخ) نقل فى التتارخانية ايضا القول بقتله عن الشيخ الامام ابى القاسم وشيخ الاسلام ابى الحسن عطاء بن حمزة والامام ابى شجاع ونقله عن فتاوى الامام محمد بن الوليد السمرقندى عن عبد الله ابن المبارك عن ابى حنيفة ونقل ايضا ان الشيخ الامام نجم الدين كان يحكى قول الامام ابى شجاع ويقول انه رجل كبير وله مشايخ اكابر لا يقول ما يقول الا عن صحة فالاعتماد على قوله اه وبه علم انه قول معتمد ايضا (قوله وانقضت عدتها) انما قال ذلك لتصير اجنبية لا يلحقها الطلاق الثلاث أقول وهذا اذا لم يكن انقضاء العدة معروفا لما سيذكره الشارح فى آخر العدة عن القنية ايضا طلقها ثلاثا ويقول كنت طلقتها واحدة ومضت عدتها فلو مضيها معلوما عند الناس لم تقع الثلاث والا تقع ولو حكم عليه بوقوع الثلاث بالبينة بعد انكاره فلو برهن انه طلقها قبل ذلك بمدة طلقة لم يقبل اه (قوله اخذ بالثلاث) لان اقدامه على الطلاق يدل على بقاء العصمة وتطلق ثلاثا عملا باقراره واحتياطا ط والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الايلاء

(قوله مناسبته البينونة مآلا) اى مناسبة ذكر هذا الباب عقب باب الرجعة ما ذكره فى البحر من ان الايلاء يوجب البينونة فى ثانى الحال كالطلاق الرجعى اه ويحتمل ان المناسبة للبائن المذكور آخر باب الرجعة فى قوله وينكح مبانته الخ لكن فيه ان المطلوب ابداء المناسبة بين كل باب وما قبله والبائن ذكر فى باب الرجعة استطرادا فافهم (قوله هو لغة اليمين) وجمعه ألايا وفعله آلى يولى ايلاء كتصريف اعطى فتح (قوله وشرعا الحلف الخ) يشمل التعليق بما يشق فانه يسمى يمينا كما قدمناه فى باب التعليق ولهذا قال فى الفتح وفى الشرع هو اليمين على ترك قربان الزوجة اربعة اشهر فصاعدا بالله تعالى او بتعليق ما يستشقه على القربان قال وهو اولى من قول الكنز الحلف على ترك قربانها اربعة اشهر لان مجرد الحلف يتحقق فى نحو ان

وان قتلته فلا شئ عليها والبائن كالثلاث بزازية وفيها شهدا أنه طلقها ثلاثا لها التزوج بآخر للتحليل لو غائبا انتهى قلت يعنى ديانة والصحيح عدم الجواز قنية وفيها لو لم يقدر هو ان يتخلص عنها ولو غاب سحرته وردته اليها لا يحل له قتلها ويبعد عنها جهده (وقيل لا) تقتله قائله الاسبيجابى (وبه يفتى) كما فى التتارخانية وشرح الوهبانية عن الملتقط اى والا ثم عليه كما مر (قال بعد) اى بعد طلاقه ثلاثا (كان قبلها طلقة واحدة وانقضت عدتها وصدقته) المرأة (فى ذلك لا يصدقان على المذهب) المفتى به كما لو لم تصدقه هى وقيل ولو طلقها ثنتين قبل الدخول ثم قال كنت طلقتها قبلهما واحدة اخذ بالثلاث

باب الايلاء

مناسبته البينونة مآلا (هو لغة اليمين وشرعا) الحلف

على ترك قربانها مدته ولو ذميا (والمولى هو الذى لا يمكنه قربان امرأته الابشئ) مشق (يلزمه) الامانع كفر وركنه الحلف (وشرطه محلية المرأة بكونها منكوحة وقت تنجيز الايلاء)

وطئتك فلله على ان اصلى ركعتين او أغزو فانه لايكون بذلك موليالانه ليس ممايشق فى نفسه وان تعلق اشقاقه بعارض ذميم من النفس من الجبن والكسل اه وهذا وارد على المصنف وما اجاب به فى البحر رده فى النهر وشرح المقدسى (قوله على ترك قربانها) أى الزوجة حالا اوماَلا كقوله لاجنبية ان تزوجتك فوالله لا أقربك لان المعتبر وقت تجيز الايلاء كما يأتى فلا حاجة الى قول ابن كمال انه لابد من ان يقال فى التعريف حاصلا فى النكاح اومضافا اليه على ان ذلك كما قال فى النهر شرط وشأن الشروط خروجها من التعريف اه ودخل فى الزوجة حالا معتدة الرجعى ومالو آلى من زوجته الحرة ثم أبانها بطلقة ثم مضت مدة الايلاء وهى معتدة فانه يقع عليها أخرى كما سيأتى وأورد عليه القهستانى ما فى الخانية لو آلى من زوجته الامة ثم اشتراها فانقضت مدته لم يقع اه قلت يجاب بأن شرائها فسخ للعقد فكأنها لم تكن زوجة وقته او بأن الشرط بقاء الزوجية أو أثرها كالعدة ولاعدة هنا كما لو مضت عدة الحرة قبل المدة ودخل ايضا الصغيرة ولولاتوطأ وقيد بالقربان اى الوطء لانه لوحلف على غيره كوالله لايمس جلدى جلدك اولا أقرب فراشك ونحو ذلك ولم ينو الوطء لم يكن موليا كما يأتى (قوله مدته) اى الآتى بيانها (قوله ولوذميا) تعميم لفاعل المصدر وهو قربانها ذكره هنا وان صرح به المصنف بعد اشارة الى دخوله فى التعريف على قول الامام لصحة حلفه وان لم تلزمه الكفارة كما يأتى فافهم (قوله والمولى) بضم الميم وكسر اللام اسم فاعل من آلى (قوله الابشئ مشق يلزمه) الشرط كونه مشقا نفسه كالحج ونحوه كما يأتى فخرج غيره كالغزو وصلاة ركعتين وان عرض اشقاقه لجبن أو كسل كما مر عن الفتح ومن المشق الكفارة وأورد فى البحر ايلاء الذمى بما فيه كفارة كوالله لاأقربك فانه يصح عند الامام بلالزوم كفارة وما اذا قال لنسائه الاربع والله لاأقربكن فانه يمكنه قربان ثلاث منهن بلاشئ يلزمه واجاب عن الاول بما فى الكافى من انه ماخلا عن حنث لزمه بدليل انه يحلف فى الدعاوى بالله العظيم ولكن منع من وجوب الكفارة عليه مانع وهو كونها عبادة وهوليس من اهلها قلت والجواب عن الثانى ان الايلاء وقع على جملة الاربع لاعلى بعضهن ولذا لم يحنث بقربان البعض لانه غير المحلوف عليه بل بعضه كما افاده شراح الهداية فهو كقوله لا اكلم زيدا وعمرا لا يحنث بأحدهما مالم يكلم الآخر وفى البدائع لو قال لامرأته وامته والله لا اقربكما لايكون موليا من امرأته حتى يقرب الامة اه اى لان شرط الحنث قربانهما فلايحنث بقربان احداها لكن اذا اقربها تعين شرط البر بالمنع عن قربان الثانية فان كانت الثانية هى الزوجة صار موليا منها ومقتضاه انه لو قرب الثلاثة فى المسئلة المارة صار موليا من الرابعة * (تنبيه) * لوحلف على ترك قربانها بعتق عبده ثم باعه اومات العبد سقط الايلاء لانه صار بحال لايلزمه شى بقربانها فلوعاد الى ملكه بعدالبيع قبل القربان عاد حكم الايلاء بدائع (قوله الا لمانع كفر) اشارة الى مامر عن الكافى (قوله وركنه الحلف) اى الحلف المذكور (قوله بكونها منكوحة) اى ولوحكما كمعتدة الرجعى كما قدمناه وشمل مالو ابانها بعده ثم مضت مدته فى العدة كما مر وبه علم انه لايبطل بالابانة بما دون الثلاث قال فى البدائع والايلاء لاينعقد فى غير الملك ابتداء وان كان يبقى بدون الملك اه فخرجت الاجنبية والمبانة كما سيأتى وكذا الامة والمدبرة وام الولد لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم

والزوجة هى المملوكة ملك النكاح كما فى البدائع (قوله ومنه) اى من كونها منكوحة وقت تحيز الايلاء ان تزوجتك فوالله لاقربك لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فهى منكوحة وقت التنجيز ح (قوله ثم تزوجها) اى بعد ما وقع عليه الطلاق المعلق وقوله لزمه كفارة الخ معناه ثبت حكم الايلاء وعمل عمله من لزوم الكفارة بالقربان فى المدة ووقوع البائن بترك القربان وهذا لانه لما علق الايلاء والطلاق على التزوج نزلا مرتبين فنزل الايلاء قبل البينونة ونزل الطلاق عقبه وبانت به لانه قبل الدخول وزوال الملك لايبطل حكم الايلاء فاذا تزوجها فى مدته عمل عمله امالو قدم الطلاق على الايلاء بطل حكمه عند الامام لانه ينزل عقب البينونة والايلاء لاينعقد فى غير الملك كما افاده فى البحر فى باب التعليق بقوله لو قال ان تزوجتك فانت طالق وانت على كظهر امى ووالله لاقربك ثم تزوجها وقع الطلاق ويلغو الظهار والايلاء عنده لانه ينزل الطلاق اولا فتصير مبانة وعندهما ينزلن جميعا ولو اخر الطلاق فتزوجها وقع وصح الظهار والايلاء اه فافهم (قوله واهلية الزوج للطلاق) افاد اشتراط العقل والبلوغ فلايصح ايلاء الصبى والمجنون لانهما ليسا من اهل الطلاق ويصح ايلاء العبد ممالايتعلق بالمال كان قربتك فعلى صوم اوحج اوعمرة اوامرأتى طالق فان حنث لزمه الجزاء اووالله لاقربك فأن حنث لزمه الكفارة بالصوم بخلاف مايتعلق بالمال مثل فعلى عتق رقبة أو أن أتصدق بكذا لانه ليس من اهل ملك المال بدائع (قوله فصح ايلاء الذمى) اى عنده لاعندهما لكن كل من القولين ليس على اطلاقه لان ايلاءه بما هو قربة محضة كالحج لايصح اتفاقا وبما لايلزم كونه قربة كالعتق يصح اتفاقا وبما فيه كفارة كوالله لا اقربك يصح عنده لا عندهما كما فى البحر وغيره (قوله بغير ماهو قربة) اى محضة احترز به عن نحو الحج والصوم كما علمت (قوله وفائدته الخ) اى ان تصحيح ايلاء الذمى وان لم تلزمه الكفارة بالحنث له فائدة وهى وقوع الطلاق بترك قربانها فى المدة (قوله ومن شرائطه الخ) ومنها ان لايقيد بمكان لانه يمكن قربانها فى غيره وان لايجمع بين الزوجة وغيرها كأمته اواجنبية لانه يمكنه قربان امرأته وحدها بلا لزوم شئ كما مر واما اشتراط ان لايقيد بزمان فغير صحيح لانه ان اريد بالزمان مدة الايلاء فلايصح نفيه وان اريد نفى مادونها فهو مازاده الشارح فافهم نعم يشترط ان لايستثنى بعض المدة مثل لاقربك سنة الايوما على تفصيل فيه سيأتى وان يكون المنع عن القربان فقط لما فى الولوالجية لوقال ان قربتك او دعوتك الى الفراش فانت طالق لايصير موليا لانه يمكنه القربان بلاشئ يلزمه بأن يدعوها الى الفراش فيحنث ثم يقربها فى المدة اه (قوله وحكمه) اى الدنيوى اما الاخروى فالاثم ان لم يفئ اليها كما يفيده قوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم وصرح القهستانى عن التتف بأن الايلاء مكروه وصرحوا ايضا بأن وقوع الطلاق بمضى المدة جزاء اظلامه لكن ذكر فى الفتح اول الباب ان الايلاء لايلزمه المعصية اذ قد يكون برضاها لخوف غيل على الولد وعدم موافقة مزاجها ونحوه فيتفقان عليه لقطع لجاج النفس (قوله ولم يطأ) عطف تفسير والمراد بالوطء حقيقته عند القدرة اومايقوم مقامه كالقول عند العجز فالمراد ولم يفئ اى لم يرجع الى ماحلف عليه (قوله والكفارة اوالجزاء) بالعطف بأو وفى بعض النسخ بالواو موافقا لما فى الدرر وشرح المصنف وهى بمعنى او لان المراد بيان نوعيه

ومنه ان تزوجتك فوالله لاقربك ولو زاد وانت طالق ثم تزوجها لزمه كفارة بالقربان ووقع بائن بتركه (واهلية الزوج للطلاق) وعندهما للكفارة (فصح ايلاء الذمى) بغير ماهو قربة وفائدة وقوع الطلاق ومن شرائطه عدم النقص عن المدة (وحكمه وقوع طلقة بائنة ان بر) ولم يطأ (و) لزوم (الكفارة اوالجزاء) المعلق

بقرينة قوله الآتى فنى الحلف بالله تعالى وجبت الكفارة وفى غيره وجب الجزاء اى المعلق عليه كالحج والعتق والطلاق ونحوذلك ويمكن حمل الواوعلى معناها اذيمكن اجتماع الكفارة والجزاء فى نحو والله لاقربك وان قربتك فعلى حج كذاقيل وفيه انهماايلا آن يجب بالحنث فى احدها الكفارة وفى الآخر الجزاء وان وقع عندالبر طلاق واحد بدليل ماقالوا فى والله لا اقربك اذا كرره ثلاثا ولم ينو التأكيد انه ايمان ثلاثة يجب لكل كفارة ويقع بها طلقة واحدة كماسيأتى آخر الباب فافهم (**قوله** ان حنث بالقربان) اى الوطء حقيقة فلايحنث بالفئ باللسان عندالعجز عن الوطء لانه غيرالمحلوف عليه ولووطئ بعده فى المدة حنث كماسيأتى (**قوله** أربعة أشهر) لاخلاف انه ان وقع فى غرة الشهر اعتبرت مدته بالاهلة ولووقع فى بعضه فلارواية عن الامام وقال الثانى تعتبر بالايام وعن زفر اعتبار بقية الشهر بالايام والشهر الثانى والثالث بالاهلة ويكمل ايام الشهر الاول بالايام من اول الشهر الرابع نهر عن البدائع (**قوله** وللامة شهران) يعم مالوكان زوجها حرا ولوأعتقت فى اثناء المدة بعدماطلقت انتقلت الى مدة الحرائر نهر ومثله فى البدائع (**قوله** فلا ايلاء) اى فى حق الطلاق بدائع اى لافى حق الحنث فلوقال لحرة والله لاقربك شهرين ولم يقربهافيهمالم تطلق ولوقربها فيهما حنث (**قوله** وسببه كالسبب فى الرجعى) وهوالداعى من قيام المشاجرة وعدم الموافقة نهر ومثله فى شرح درر البحار وكأنه خص الرجعى لكونه اشبهه فى البينونة مآلا على مامر تأمل (**قوله** صريح وكناية) وقيل ثلاثة صريح ومايجرى مجراه وكناية فالصريح لفظان الجماع والنيك اما القربان والمباضعة والوطء فهى كنايات تجرى مجرى الصريح قال فى الفتح والاولى جعل الكل من الصريح لان الصراحة منوطة بتبادر المعنى لغلبة الاستعمال فيه سواء كان حقيقة اومجازا لابالحقيقة والالوجب كون الصريح لفظ النيك فقط وفى البدائع الافتضاض فى البكر يجرى مجرى الصريح اه وستأتى الفاظ الكناية وفى البحر لوادعى فى الصريح انه لم يعن الجماع لايصدق قضاء ويصدق ديانة والكناية كل لفظ لايسبق الى الفهم معنى الوقاع منه ويحتمل غيره ولايكون ايلاء بلانية ويدين فى القضاء (**قوله** فمن الصريح الخ) ذكر منه اربعة الفاظ واشار الى انه بقى غيرها فان منه قوله للبكر لاافتضك كمامر وفى المنتقى لاانام معك ايلاء بلانية وكذا لايمس فرجى فرجك وهذا يخالف مافى البدائع من ان لاابيت معك فى فراش كناية ومافى جوامع الفقه من انه لوقال لايمس جلدى جلدك لايصير موليا لانه يمكن ان يلف ذكره بشئ افاده فى الفتح وظاهر مافى الجوامع انه ليس صريحا ولاكناية قلت والذى يظهر مافى المنتقى من ان اللفظين من الصريح لما علمت من ان الصراحة منوطة بتبادر المعنى والمتبادر من قولك فلان نام مع زوجته هوالوطء نعم لايتبادر ذلك من قولك بات معها فى فراش وتبقى المخالفة فى مسئلة المس وماذكر من الامكان لاينافى التبادر والالزم ان تكون المباضعة كذلك لانها بمعنى وضع البضع على البضع اى الفرج فيمكن ان يقال لايلزم منه الجماع وكذا الافتضاض اى ازالة البكارة يمكن بأصبع ونحوها تأمل (**قوله** لوقال والله الخ) قيد بالقسم لانه لوقال لاقربك ولم يقل والله لايكون موليا ذكره الاسبيجابى بحر اى لانه لابدمن لزوم مايشق (**قوله** وكلماينعقد به اليمين) كل مبتدأ حذف خبره تقديره كذلك قال فى البحر

(ان حنث) بالقربان (و) المدة (اقلها للحرة اربعة اشهر وللامة شهران) ولاحد لاكثرها فلاايلاء بحلفه على اقل من الاقلين وسببه كالسبب فى الرجعى والفاظه صريح وكناية (ف) من الصريح (لوقال والله) وكل ماينعقد به اليمين

واراد بقوله والله ماينعقد به اليمين كقوله تالله وعظمةالله وجلاله وكبريائهفخرج مالاينعقد به كقوله وعلم الله لاقربك وعليه غضب الله تعالى وسخطه ان قربتك اهـ ط (**قوله** لأقربك) اى بلا بيان مدة اشار الى انه كالموقت بمدةالايلاء لان الاطلاق كالتأبيد ومثله لو جعل له غاية لايرجى وجودها فىمدة الايلاء كقوله فى رجب لا اقربك حتى اصوم المحرم وكقوله الافىمكان كذا أوحتى تفطمى ولدكوبينهما اربعة شهرفأكثر ولواقل لميكن موليا وكذا حتى تطلع الشمس من مغربها اوحتى تخرج الدابة اوالدجال استحسانا لانه فى العرف للتأبيدوكذا ان كان يرجى وجودها فى مدته لكن لايتصور بقاءالنكاح معه كحتى تموتى أواموت اواطلقك ثلاثا اوحتى املكك اواملك شقصا منك وهى امة وان تصور بقاؤه كحتى اشتريك لا يكون موليا لان مطلق الشراء لا يزيل النكاح لانه قد يشتريها لغيره ولو زاد لنفسى فكذلك لانه قديكون الشراء فاسدا لايملك الابالقبض حتى لوقال لنفسى واقبضك كان موليا فيصير تقديره لا اقربك مادمت فى نكاحى ولوقال حتى اعتق عبدى او اطلق زوجتى فهو ايلاء عندهما خلافا لابى يوسف ولا خلاف فىعدمه فى حتى ادخل الدار او اكلم زيدا كما فى النهر وغيره (**قوله** لغير حائض الخ) فى غايةالبيان معزيا للشامل حلف لايقربها وهى حائض لم يكن موليا لان الزوج ممنوع عن الوطء بالحيض فلا يصير المنع مضافا لليمين اهـ وبهذا علم ان الصريح وان كان لا يحتاج الى النية لا يقع به لوجود صارف كذا فى البحر وقيده الشرنبلالى بحثا بما اذا كان عالما بحيضها وفصل سعدى فى حواشى العناية بحمل مافى الشامل على ماذا قال لاقربك ولم يقيد بمدة امالوقال اربعة اشهر فأنه يكون موليا ولوكانت حائضا وهذا معنى قول الشارح هنا لغير حائض وقوله بعده فى المقيد ولولحائض واوضحه فى النهر بأنه اذا قيد بأربعة اشهر يكون قرينة على اضافة المنع الى اليمين اهـ اقول هذا كله مبنى على ان قول الشامل وهى حائض ليس من كلام الزوج لكن ذكر المقدسى انه حال من مفعول يقربها لا من فاعل حلف اى فهو من كلام الزوج قلت وربما افاده مافى كافى الحاكم حيث قال وان حلف لايقربها وهى حائض لميكن موليا وان حلف لايقربها حتى تفعل شيأ تقدر على فعله قبل مضى اربعة اشهر لميكن موليا وان تأخر ذلك اربعة اشهر لم يضره اهـ فقوله حتى تفعل من كلام الزوج قطعا فكذا قوله وهى حائض وقد افاد علته بماذكره بعده وهى ان مدةالحيض يمكن مضيها قبل اربعة اشهر فلا يصير موليا وان زادت عليها ويؤيده تعليل الولوالجى بقوله لانه منع نفسه عن قربانها فى مدة الحيض وانه اقل من اربعة اشهر اهـ ولوكانت العلة مامر من كون الزوج ممنوعا عن الوطء بالحيض الخ لكان الواجب ذكر ذلك فى شروط صحة الايلاء بأن يقال يشترط فى صحته ان لايكون الزوج ممنوعا عن وطئها وقت الايلاء ويرد عليه انه يشمل ماذا كانت محرمة او معتكفة اوصائمة او مصلية مع انه سيأتى انه يصح الايلاء وهى محرمة وان كان بينها وبين الحرم اكثر من اربعة اشهر ولايكون فيؤه باللسان بل بالجماع لان الاحرام مانع شرعى وهو لايسقط حقها فى الجماع فقد صح الايلاء مع علمه بأنه ممنوع عن قربانها شرعا فى مدة اربعة اشهر ففى حالة الحيض يصح بالاولى فماكان الجواب عن حالة الاحرام فهو الجواب عن حالة الحيض فاغتنم تحرير هذا المقام والسلام

(لاقربك) لغير حائض ذكره سعدى لعدم اضافة المنع حينئذ الى اليمين (او) والله (لاقربك) لا اجامعك لااطؤك لا اغتسل منك (أربعة اشهر) من جنابة ولو لحائض

(قوله لتعين المدة) اى لان ذكر المدة قرينة على ان المنع لليمين لا للحيض بخلاف ما اذا لم يذكرها كما مر (قوله او نحوه مما يشق) كقوله فعلى عمرة او صدقة او صيام او هدى او اعتكاف او يمين او كفارة يمين او فأنت طالق او هذه لزوجة اخرى او فعبدى حر او فعلى عتق لعبد مبهم او فعلى صوم يوم بخلاف صوم هذا الشهر لانه يمكنه قربانها بعد مضيه بلا شئ يلزمه ولو قال فعلى اتباع جنازة او سجدة تلاوة او قراءة القرآن او تسبيحة او الصلاة فى بيت المقدس لم يكن موليا وفى الذخيرة خلاف محمد لانها تلزم بالنذر كذا فى الفتح واشار فى الفتح الى الجواب عن قول محمد بأن المدار على لزوم ما يشق لا على صحة النذر والالزم ان يكون موليا بالتعليق على صلاة ركعتين والمذهب انه يسقط النذر بصلاتها فى غير بيت المقدس (قوله لعدم مشقتهما) اى وان لزماه بالحنث لصحة النذر بهما واشار الى انه لا تعتبر المشقة العارضة نحو كسل كما لا تعتبر العارضة بالجبن فى نحو فعلى غزو كما مر (قوله وقياسه الخ) هذا البحث لصاحب النهر وهو فى غير محله لما تقدم من ان المولى هو الذى لا يمكنه قربان زوجته الا بشئ مشق ٣ يلزمه فلا بد من كونه لازما وكونه مشقا ولا يصح النذر بقراءة القرآن وصلاة الجنازة وتكفين الموتى كما فى ايمان القهستانى فاذا لم يصح نذره امكنه قربانها بلا شئ يلزمه اصلا كما لو قال ان قربتك فعلى الف وضوء فلا يكون موليا فافهم (قوله او فأنت طالق او عبده حر) كان ينبغى ذكره قبل قوله او نحوه فان قربها تطلق رجعية ويعتق العبد وظاهره وان لم يكن ممن يشق عليه لانه فى الاصل مشق كما أفاده ط وقدمنا انه لو باع العبد سقط الايلاء ولو عاد الى ملكه عاد ولو قال فعلى ذبح ولدى يصح ويلزمه بالحنث ذبح شاة كما فى البدائع (قوله ومن الكناية الخ) ومنها لا اجمع رأسى ورأسك لا ألمسك لا أضاجعك لأغيظنك لأسوأنك فتح والاخيران باللام الجوابية وذكر ايضا انه عدمنها فى البدائع الدنو وكذا لا أبيت معك وتقدم الكلام على الاخير (قوله ومن المؤبد الخ) لانه يذكر فى العرف للتأبيد ولان له امارات سابقة تدل على انه لا يقع فى مدة اربعة اشهر وكان المناسب ذكر هذه الجملة عند قول المصنف الآتى لا لو كان مؤبدا كما فعل فى الفتح (قوله فان قربها فى المدة الخ) انما ذكره وان اغنى عنه قوله سابقا وحكمه الخ ليرتب عليه ما بعده ط (قوله ولو مجنونا) لان الاهلية تعتبر وقت الحلف لا وقت الحنث (قوله وجبت الكفارة) ولو كفر قبل الحنث لا تعتبر بحر (قوله وجب الجزاء) سيأتى فى الايمان ان فى مثله يخير بين الوفاء بما التزمه من النذر او كفارة اليمين رحمتى اى على الصحيح الذى رجع اليه الامام شرنبلالية وهذا ان بقى الايلاء فلو سقط بموت العبد المحلوف بعتقه فلا يجب شئ كما علمت (قوله وسقط الايلاء) عطف على حنث فلو مضت اربعة اشهر لا يقع طلاق لانحلال اليمين بالحنث وسواء حلف على أربعة اشهر او اطلق او على الابد بحر (قوله بانت بواحدة) اى بطلقة واحدة وقوله بمضيها اى بسبب مضى المدة واشار الى انه لا حاجة الى انشاء تطليق او الحكم بالتفريق خلافا للشافعى كما افاده فى الهداية (قوله ولو ادعاه) اى القربان فى المدة (قوله لم يقبل قوله الا بينة) اى على اقراره فى المدة انه جامعها بحر لانه فى المدة يملك الانشاء فيملك الاخبار فصح اشهاده عليه وتقدم فى الرجعة نظيره وانه من أعجب المسائل (قوله ولو بمدتين الخ) بأن حلف على ثمانية اشهر كما فى الدر المنتقى تبعا للقهستانى وهو مخالف لما فى الكنز وغيره من قوله وسقط

(الايلاء)

---

٣ قوله بشئ مشق وكونه مشقا كذا بالاصل المقابل على خطه والمعروف من كتب اللغة التى بأيدينا شاق لا مشق اه مصححه

لتعين المدة (وان قربتك فعلى حج او نحوه) مما يشق بخلاف فعلى صلاة ركعتين فليس بمول لعدم مشقتهما بخلاف فعلى مائة ركعة وقياسه ان يكون موليا بمائة ختمة او اتباع مائة جنازة ولم أره (او فأنت طالق او عبده حر) ومن الكناية لا أمسك لا آتيك لا اغشاك لا اقرب فراشك لا ادخل عليك ومن المؤبد نحو حتى تخرج الدابة او الدجال او تطلع الشمس من مغربها (فان قربها فى المدة) ولو مجنونا (حنث) وحينئذ (فى الحلف بالله وجبت الكفارة وفى غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء) لانتهاء اليمين (والا) يقربها (بانت بواحدة) بمضيها ولو ادعاه بعد مضيها لم يقبل قوله الا بينة (وسقط الحالف لو) كان (مؤقتا) ولو بمدتين اذ بمضى الثانية

الا يلاء لوحلف على اربعة اشهر فأنه يقتضى انه لوحلف على مدتين او اكثر لايسقط هومعنى قوله اذ بمضى الثانية تبين بثانية لكن مراد الشارح انه يسقط بعدمضى المدتين (قوله تبين بثانية) يعنى اذا تزوجها ثانيا والافهو على غير الاصح الآتى فى المؤبد اذ لافرق يظهر بينهما ثم رأيت القهستانى قال وفى الثانية اى فى مسئلة المدتين اذا بانت ثم تزوجها ثانيا ثم مضت أربعة اشهر اخرى بانت بواحدة اخرى وسقط الايلاء اه وفى الولوالجية والله لا أقربك سنة فمضى اربعة اشهر فبانت ثم تزوجها ومضى اربعة اشهر اخرى بانت ايضا فان تزوجها ثالثا لايقع لانه بقى من السنة بعد التزوج اقل من اربعة اشهر (قوله لالوكان مؤبدا) اى لايسقط الحلف اى الايلاء لوكان مؤبدا قال فى الفتح هو ان يصرح بلفظ الابد أويطلق فيقول لا أقربك الا ان تكون حائضا فليس بمول اصلا اه (قوله وكانت طاهرة) هومعنى قول الفتح الاان تكون حائضا وقدعلمت مافيه مما مر (قوله وفرع عليه فلونكحها) اى فرع هذا الكلام وضمير عليه لقوله لالوكان مؤبدا وافادانه لايتكرر الطلاق بدون تزوج لعدم منع حقها وقيل لو بانت بمضى أربعة أشهر بالايلاء ثم مضت أربعة اخرى وهى فى العدة وقعت اخرى فان مضت اربعة اخرى وهى فى العدة وقعت اخرى والاول اصح لان وقوع الطلاق جزاء الظلم وليس للمبانة حق فلا يكون ظالما كما فى الزيلعى و وافقه فى الفتح والبحر والنهر وعليه المتون (قوله والمدة من وقت التزوج) سواء كان التزوج فى العدة اوبعد انقضائها قال فى النهر واختلف فى اعتبار ابتداء مدته ففى الهداية وعليه جرى فى الكافى انها من وقت التزوج وقيده فى النهاية والعناية تبعا للتمرتاشى والمرغينانى بما اذا كان التزوج بعد انقضاء العدة فان كان فيها اعتبر ابتداؤه من وقت الطلاق قال الزيلعى وهذا لايستقيم الاعلى قول من قال بتكرر الطلاق قبل التزوج وقدم ضعفه قال فى الفتح فالاولى الا طلاق كما فى الهداية ح (قوله فأن نكحها) اى المولى الذى انتهى ملكه بالثلاث ح اى نكحها قبل ان تتزوج بغيره وكذا بعده ولكنها مسئلة الهدم الآتية (قوله لانتهاء هذا الملك) فهذه المسئلة فرع ما اذا علق طلاقها بالدخول مثلا ثم نجز الثلاث فتزوجت بغيره ثم أعادها فدخلت لاتطلق خلافا لزفر وكذا لو آلى منها ثم طلقها ثلاثا بطل الايلاء حتى لو مضت أربعة اشهر وهى فى العدة لم يقع الطلاق خلافا لزفر ولو تزوجها بعد زوج آخر فى الايلاء المؤبد لايعود الا يلاء خلافا له فتح (قوله بتنجيز الطلاق) اى بتنجيز طلقة او طلقتين ح (قوله ثم عادت بثلاث) بأن تزوجها بعد زوج آخر بناء على قولهما ان الزوج الثانى يهدم مادون الثلاث ويثبت حلا جديدا فتعود للاول بثلاث لا بما بقى (قوله يقع بالايلاء) الضمير عائد الى الثلاث باعتبار معنى الطلاق الثلاث والاولى ان يقول تقع بالتاء الفوقية يعنى تطلق كلما مضى عليها اربعة اشهر لم يجامعها فيها حتى تبين بثلاث كذا قال فى الفتح والنهر والتبيين قلت ولابد من تقييده بأن يتزوجها بعد كل مدة على ماهو الاصح ليكون الطلاق جزاء الظلم كما مر وكأنهم اطلقوه هنا لقرب العهد فتأمل (قوله خلافا لمحمد) فعنده لاتقع الثلاث بل مابقى من واحدة اوثنتين بناء على قوله ان الثانى لايهدم مادون الثلاث كما مر قبيل هذا الباب ومر اعتماد قوله (قوله بعدزوج آخر) مكرر بما ذكره المصنف قبل وكان الاولى للمصنف فى التعبير ان يقول وكفر ان وطئ

تبين بثانية وسقط الايلاء (لالوكان مؤبدا) وكانت طاهرة كما مر وفرع عليه (فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلافئ) اى قربان (بانت بأخريين) والمدة من وقت التزوج (فان نكحها بعدزوج آخر لم تطلق) لانتهاء هذا الملك بخلاف مالو بانت بالايلاء بما دون ثلاث أو ابانها بتنجيز الطلاق ثم عادت بثلاث يقع بالايلاء خلافا لمحمد كما مر فى مسئلة الهدم (وان وطئها) بعدزوج آخر (كفر

ليكون عطفا على جواب الشرط وهو قوله لم تطلق (قوله لبقاء اليمين للحنث) اى لحق الحنث وان لم تبق فى حق الطلاق فصار كما لو قال لاجنبية لااقربك لايكون بذلك موليا وتجب الكفارة اذا قربها زيلعى (قوله بعد هذين الشهرين) قيد اتفاقى لانه لو قال شهرين وشهرين كان الحكم كذلك كما صرح به فى التبيين ح ومثله فى الفتح والبحر (قوله لتحقق المدة) اى اربعة أشهر ولهذا لو قال لا أكلم فلانا يومين ويومين كان كقوله لا أكلمه اربعة ايام والاصل فى جنس هذه المسائل انه متى عطف من غير اعادة حرف النفى ولا تكرار اسم الله تعالى يكون يمينا واحدا ولو اعاد حرف النفى أو كرر اسم الله تعالى يكون يمينين وتتداخل مدتهما بيانه لو قال والله لااكلم زيدا يومين يكون ولا يومين يكون يمينين ومدتهما واحدة حتى لو كلمه فى اليوم الاول او الثانى يحنث فيهما ويجب عليه كفارتان وان كلمه فى اليوم الثالث لايحنث لانقضاء مدتهما وكذا لو قال والله لا أكلم زيدا يومين والله لا أكلم زيدا يومين لما ذكرنا ولو قال والله لا أكلمه يومين ويومين كان يمينا واحدا ومدته اربعة أيام حتى لو كلمه فيهما تجب عليه كفارة واحدة وعلى هذا لو قال والله لا أكلمه يوما ويومين كانت يمينا واحدة الى ثلاثة ايام حتى لو كلمه فيها تجب كفارة واحدة ولو قال والله لا أكلمه يوما ولا يومين اوقال والله لا أكلمه يوما والله لا أكلمه يومين يكون يمينين فمدة الاولى يوم ومدة الثانية يومان حتى لو كلمه فى اليوم الاول يجب عليه كفارتان وفى اليوم الثانى كفارة واحدة ولو كلمه فى اليوم الثالث لايحنث لانقضاء مدتهما وعلى هذا لو قال والله لاأقربك شهرين ولا شهرين أوقال والله لااقربك شهرين والله لااقربك شهرين لايكون موليا لانهما يمينان فتتداخل مدتهما حتى لو قربها قبل مضى شهرين تجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لايجب عليه شئ لانقضاء مدتهما زيلعى قلت وحاصله انه يحكم بتعدد اليمين بأعادة حرف النفى أو بتكرار اسم الله تعالى ومتى كانت اليمين متعددة كانت المدة متحدة اى تكون المدة فى اليمين الاولى داخلة فى مدة اليمين الثانية ومتى كانت اليمين متحدة كانت المدة متعددة اى تكون المدة الثانية غير الاولى وقد تتعدد المدة مع تعدد اليمين بأن نص على مغايرة المدة فيجب فى كل مدة كفارة واحدة كما يأتى فى المسئلة الثانية (قوله ولو مكث يوما) يعنى بعد قوله والله لااقربك شهرين (قوله اذا الساعة كذلك) اى الزمانية فالمراد ان يفصل بين الحلفين بفاصل (قوله قال بعد الشهرين الاولين اولا) اى ان التقييد بالظرف هنا اتفاقى كما فى المسئلة الاولى (قوله لنقص المدة) اى بقدر الفاصل بين الحلفين وهو اليوم مثلا لان مدة الامتناع عن قربانها فى الحلف الاول شهران وفى الثانى شهران بعدهما وبين الحلفين مدة لم يلزمه شئ بقربانها فيها فلم توجد مدة الايلاء بخلاف المسئلة الاولى فأن الاربعة اشهر فيها لافاصل بينها كامر وهذا ان قال هنا بعد الشهرين الاولين فانه نص على تغاير المدة وان تعدد القسم اما اذا لم يقله تحد المدة لتعدد القسم بتكرار اسمه تعالى بلا موجب لتعدد المدة فلم توجد مدة الايلاء ايضا (قوله لكن ان قاله الخ) استدراك على ماذكره من عدم الفرق بين ذكر الظرف وعدمه اى انه لافرق بينهما من حيث انه لايكون موليا ولكن بينهما فرق من جهة اخرى افادها فى الفتح وغيره وهى انه ان قاله تتعين مدة اليمين الثانية كذا فى البحر والنهر اى تصير مرادة بعينها غير داخله فيما قبلها وعبر الشارح عن هذا بقوله اتحدت الكفارة اخذا من قوله

قوله يومين ولا يومين هكذا فى الزيلعى وما وقع فى حاشية ح يوما ولا يومين فهو تحريف فافهم اه منه

لبقاء اليمين) للحنث (والله لااقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء) لتحقق المدة (ولو مكث يوما) اراد به مطلق الزمان اذا الساعة كذلك بحر (ثم قال والله لا اقربك شهرين) لم يكن موليا (قال بعد الشهرين الاولين) اولا لنقص المدة لكن ان قاله اتحدت الكفارة والا تعددت

فى الفتح فى هذه الصورة فلو قربها فى الشهرين الاولين لزمته كفارة واحدة وكذا فى الشهرين الآخرين لانه لم يجتمع على شهرين يمينان بل على كل شهرين يمين واحدة اه وما توارد عليه شراح الهداية من انه يلزمه بالقربان كفارتان قال فى الفتح انه خطأ لما علمت قال فى النهر لانه اذا كان لكل يمين مدة على حدة فلا تداخل بين المدتين حتى تلزمه الكفارتان الاان يراد القربان فى مدتيهما كذا فى الحواشى السعدية وعندى ان هذا الحمل مما يجب المصير اليه اه قلت وما وقع فى الفتح وتبعه عليه فى البحر من قوله ولكن تتداخل المدتان فلو قربها فى الشهرين الاولين لزمته كفارة واحدة الخ سبق قلم وصوابه لاتتداخل ولم أر من نبه عليه ولكن المعنى وسوابق الكلام ولواحقه تدل عليه وكذا صريح ما نقلناه عن النهر واما اذا لم يقل بعد الشهرين الاولين تصير مدتهما واحدة وتتأخر الثانية عن الاولى بيوم كذا فى البحر والنهر وعبر الشارح عن هذا بقوله والاتعددت اى وان لم يقله تعددت الكفارة اخذا من قوله فى الفتح لم يكن موليا لتداخل المدتين فتتأخر المدة الثانية عن الاولى بيوم واحد او ساعة بحسب مافصل بين اليمينين فالحاصل من اليمينين الحلف على شهرين ويوم اوساعة على حسب الفاصل اه قلت وحاصله انه لما قال لاأقربك شهرين ثم بعد يوم مثلا قال كذلك اتحدت المدتان لتعدد القسم كما مر لكن اليوم الفاصل بين اليمينين دخل فى اليمين الاولى دون الثانية فلزم تكميل الشهرين فى اليمين الثانية بزيادة يوم على الشهرين وهذا اليوم الزائد دخل فى اليمين الثانية دون الاولى عكس اليوم الفاصل ولزم من هذا تداخل المدتين ماعدا اليومين المذكورين لانه لم يجتمع عليهما يمينان فلو قربهـا فى احدهما تلزمه كفـارة واحدة بخلاف بقية المدة لدخولها تحت اليمينين فتتعدد فيها الكفارة هذا ما ظهر لى فى هذا المقام (**قوله** الا يوما) مثله الساعة ط عن الحموى (**قوله** لم يكن موليا للحال) لانه استثنى يوما منكرا فيصدق على كل يوم من ايام السنة حقيقة فيمكنه قربانها قبل مضى اربعة أشهر من غير شئ يلزمه وصرفه الى الاخير كما يقوله زفر اخراج له عن حقيقته وهى التنكير الى التعيين بلا حاجة بخلاف قوله الا نقصان يوم لان النقصان لايكون عرفا الا من آخرها وبخلاف قوله آجرتك دارى أوأجلت دينى سـنة الايوما فانه يراد به الاخير لحاجة تصحيح العقد وتأخير المطالبة وبخلاف قوله والله لا اكلم زيدا سنة الايوما لان الحامل وهو المغايظة اقتضى عدم كلامه فى الحال فتأخر والايلاء قد يكون عن تراض كما مر وان كان عن مغايظة لكن لزوم احد المكروهين فيه لو تأخر عارض جهة المغايظة فتساقطا وعمل بمقتضى اللفظ وهو التنكير هذا حاصل مافى البحر والنهر (**قوله** بل ان قربها) اى فى يوم ولم يقربها بعده (**قوله** صار موليا) اى اذا غربت الشمس من ذلك اليوم لا بمجرد القربان بخلاف قوله سنة الامرة فانه اذا قربها صار موليا من ساعته بحر (**قوله** والالا) اى وان لم يبق أربعة أشهر لايصير موليا (**قوله** فيصير موليا) اى مؤبدا لان مابعد اليوم المستثنى لاغاية له فيجرى عليه مامر من حكم الايلاء المؤبد ولو حذف قوله الايوما وتركها سنة صار موليا ووقع عليه طلقتان فقط كما فى البحر عن الولوالجية وقدمنا عبارتها (**قوله** لم يكن موليا أبدا) سواء قربها اولا بحر (**قوله** وهى بها) اى قال ذلك والحال ان زوجته بمكة (**قوله** فيطأها) اى فى المدة من غير شئ يلزمه فان كان لايمكنه بأن كان بين

(او قال والله لا اقربك سنة الايوما) لم يكن موليا للحال بل ان قربها وبقى من السـنة اربعة اشهر فاكثر صار موليا والالا ولو حذف سنة لم يكن موليا حتى يقربها فيصير موليا ولو زاد الا يوما اقربك فيه لم يكن موليا ابدا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلم يتصور منعه ابدا (او قال وهـو بالبصرة والله لا ادخل مكة وهى بها لا) يكون موليا لانه يمكنه ان يخرجها منها فيطأها (آلى من المطلقة رجعيا صح)

الموضعين ثمانية اشهر صار موليا على مافى جوامع الفقه واما على ماذكره قاضيخان فالعبرة لاربعة اشهر والذى يظهر ضعفه لامكان خروج كل منهما الى الآخر فيلتقيان فى أقل من ذلك بحر وفيه انه لم يتحقق الايلاء على كل من القولين لانه الحلف على ترك قربانها والحلف هنا على عدم الدخول وقد يجاب بأنه من كنايته فلا يكون موليا به الابالنية ط (**قوله** لبقاء الزوجية) فيتناولها قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم واعترض بأن الايلاء جزاء الظلم بمنع حقها من الجماع والرجعية لاحق لها فيه لا قضاء ولاديانة حتى استحب له مراجعتها بدون الجماع فلا يكون ظالما واجاب شمس الائمة الكردرى بأن الحكم فى المنصوص مضاف الى النص لا الى المعنى وتمامه فى العناية قال فى الفتح ألاترى انه يثبت الايلاء وان اسقطت حقها فى الجماع لخوف الغيل على ولد أوغيره فعلم ان التعليل بالظلم باعتبار بناء الاحكام على الغالب (**قوله** ويبطل بمضى العدة) اى بمضيها قبل تمام مدته امالوكانت من ذوات الاقراء وامتد طهرها بانت بمضى مدته نهر (**قوله** من مبانته) اى بثلاث اوببائن نهر (**قوله** نكحها) اى الاجنبية بعده فلو مضى اربعة اشهر وهى فى نكاحه ولم يقربها لم تبن واما لو نكح المبانه فنذكره قريبا عن الخانية (**قوله** ولم يضفه للملك) امااذا اضافه بأن قال ان تزوجتك فوالله لااقربك كان موليا ط (**قوله** كامر) فى شرح قول المصنف وشرطه محلية المرأة ط (**قوله** لفوات محله) لان شرطه محلية المرأة بكونها منكوحة وقت تنجيز الايلاء كما قدمه المصنف (**قوله** لبقاء اليمين) اى فى حق وجوب الكفارة عند الحنث لان انعقاد اليمين يعتمد التصور حسالاشرعا الاترى انها تنعقد على ماهو معصية فتح (**قوله** ولو آلى) اى من زوجته فابانها بعده صح اشاربه الى ان بقاء النكاح بعده غير شرط (**قوله** والالا) اى وان لم تمض المدة فى العدة بل بعدها لاتبين وفى الخانية ايضا ان تزوجها قبل انقضاء العدة كان الايلاء على حاله حتى لو تمت اربعة اشهر من وقت الايلاء بانت بأخرى وان تزوجها بعد انقضاء العدة كان موليا وتعتبر مدته من وقت التزوج (**قوله** عجز عن وطئها) ظاهر صنيعه ان العجز حدث بعد الايلاء مع انه يشترط فى العجز دوامه من وقت الايلاء الى مضى مدته كما يأتى التصريح به فالمراد به العجز القائم لا العارض ثم رأيت فى الهندية عن الفتح هذا اذا كان عاجزا من وقت الايلاء الى مضى اربعة اشهر الخ ثم قال وان كان الايلاء معلقا بالشرط فانه تعتبر الصحة والمرض فى حق جواز الفئ باللسان حال وجود الشرط لاحالة التعليق اه (**قوله** عجزا حقيقيا) بأن لايكون المانع عن الوطء شرعا فانه لو كان شرعا يكون قادرا عليه حقيقة عاجزا عنه حكما كما فى البدائع (**قوله** لاحكميا كاحرام) اى كما اذا آلى من امرأته وهى محرمة اوهو محرم وبينهما وبين الحج اربعة اشهر فان فيئه لايصح الابالفعل وان كان عاصيا فى فعله كذا فى التاترخانية عن شرح الطحاوى وعلله فى الفتح والبحر بأنه المتسبب باختياره بطريق محظور فيما لزمه فلا يستحق تخفيفا اه وقوله فيما لزمه اى من وقوع الطلاق وهو متعلق بالمتسبب والطريق المحظور هو الايلاء فانه فعله باختياره فكان متسببا فيما لزمه به مع قدرته على الجماع حقيقة فصار ظالما بمنع حقها وهو حق عبد فلا يسقط وان عجز عنه حكما بسبب الاحرام ولا يكون عجزه الحكمى سببا للتخفيف بالفئ باللسان لانه بمباشرته المحظور لم يستحق التخفيف

(وانما)

شمس الائمة الكردرى هو اول من قرأ الهداية على مؤلفها كما فى حاشية سعدى على العناية اه منه

لبقاء الزوجية ويبطل بمضى العدة (ولو آلى من مبانته او اجنبية نكحها بعده) اى بعد الايلاء ولم يضفه للملك كما مر (لايصح) لفوات محله ولو وطئها كفر لبقاء اليمين ولو آلى فأبانها ان مضت مدته وهى فى العدة بانت بأخرى والا لا خانية (عجز) عجزا حقيقيا لا حكميا كاحرام

وانما استحقه فى العجز الحقيقى لانه لاتكليف بما لايطاق فصار كالمعاصى بسفره اذا عجز عن الماء يباح له التيمم هذا ماظهر لى (قوله لكونه باختياره) اى لكون الايلاء لاالاحرام كما ظهر لك مما قررناه ولاسيما فى صورة احرام المرأة وهذا يؤكد ماقلنا من ان حيضها غير مانع من صحة الايلاء لان غايته انه مانع شرعى والالزم ان لايصح فى مسئلة الاحرام كما قدمناه (قوله اوصغرها) اما صغره فهو مانع من صحة الايلاء كما قدمناه (قوله اورتقها) رتقت المرأة من باب تعب فهى رتقاء اذا انسد مدخل الذكر من فرجها ولايستطاع جماعها مصباح (قوله اوجبه اوعنته) أى كونه مجبوبا اوعنينا (قوله اوبمسافة الخ) عطف على قوله لمرض (قوله فى مدة الايلاء) أى اربعة اشهر اواكثر كما صرح به فى الفتح وكافى الحاكم الشهيد وقال وان كان اقل من اربعة اشهر لم يجز الفئ الا بالجماع اى وان منعه سلطان اوعدو لانه نادر على شرف الزوال كما فى الفتح (قوله اوحبسه الخ) قال فى الفتح واختلف فى الحبس فصحح الفئ باللسان بسببه فى البدائع وفى شرح الطحاوى خلافه وهو جواب الرواية نص عليه الحاكم فى الكافى ووفق فى البدائع بحمل مافى الكافى وشرح الطحاوى على امكان الوصول الى السجن بان تدخل عليه فيجامعها والحبس بحق لا يعتبر فى الفئ باللسان وبظلم يعتبر اه فما ذكره الشارح هو التوفيق المذكور وافاد فى الفتح بقوله والحبس بحق الخ ان هذا الخلاف والتوفيق انما هو فيما اذا كان الحبس بظلم فلو بحق لايعتبر اصلا لانه قادر على الخروج منه بايفاء الحق ويحتمل ان يكون اشارة الى توفيق آخر وعليه مشى المقدسى (قوله فليراجع) قال ح راجعناه فرأيناه منقولا فى الفتاوى الهندية عن غاية السروجى قلت ولقد ابعد فى النجعة ٣ فانه مذكور فى الفتح كما سمعته (قوله وكذا حبسها) اى سواء كان بحق او بظلم لان العذر اذا لم يكن منه لم يقدر على رفعه رحمتى (قوله ونشوزها) قال فى البحر ودخل تحت العجز ان تكون ممتنعة منه اوكانت فى مكان لايعرفه وهى ناشزة اوحال القاضى بينهما لشهادة الطلاق الثلاث للتزكية (قوله ففيؤه الخ) اى المبطل للايلاء فى حق الطلاق امافى حق بقاء اليمين باعتبار الحنث فلا حتى لو وطئها بعد الفئ باللسان فى مدة الايلاء لزمه كفارة لتحقق الحنث بحر لان اليمين لاتحل الا بالحنث والحنث انما يحصل بفعل المحلوف عليه والقول ليس محلوفا عليه فلاتحل اليمين بدائع (قوله بلسانه) قيدبه لان المريض لوفاء بقلبه لابلسانه لايعتبر بحر عن الخانية وقيل يعتبر ان صدقته والاول اوجه فتح (قوله ونحوه) كرجعتك وارتجعتك فقول المصنف نحو قوله الخ لبيان ان لفظ فئت غير قيد وقول الشارح هنا ونحوه لبيان انه لم يستوف الفاظه لان المراد مايدل على الفئ فافهم (قوله فان قدر على الجماع الخ) شمل مااذا كان قادرا وقت الايلاء ثم عجز بشرط ان يمضى زمن يقدر على وطئها بعد الايلاء وما اذا كان عاجزا وقته ثم قدر فى المدة وقيد بكونه فى المدة لانه لوقدر عليه بعدها لايبطل بحر (قوله لانه الاصل) اى واللسان خلفه واذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء فى صلاته بحر (قوله فان وطئ فى غيره) كذا اذا وطئها حال الحيض اوقبلها بشهوة اولمسها اونظر الى فرجها بشهوة كما فى الهندية ط قلت لكن الذى فى الهندية خلاف ما نقله عنها فى مسئلة الحيض ونصها المريض المولى اذا جامع امرأته فيما دون الفرج لايكون ذلك فيأ منه وان

٣ النجعة اسم من الانتجاع وهو طلب الكلام ومنه ابعد فى النجعة كذا فى المغرب اه منه

لكونه باختياره (عن وطئها لمرض بأحدهما اوصغرها اورتقها) اوجبه اوعنته (اوبمسافة لايقدر على قطعها فى مدة الايلاء اوحبسه) اذا لم يقدر على وطئها فى السجن كما فى البحر عن الغاية وقوله (لا بحق) لم أره لغيره فليراجع وكذا حبسها ونشوزها (ففيؤه نحو قوله) بلسانه (فئت اليها) او راجعتك اوابطلت الايلاء اورجعت عما قلت ونحوه لانه آذاها بالمنع فيرضيها بالوعد (فان قدر على الجماع فى المدة ففيؤه الوطء فى الفرج) لانه الاصل (فان وطئ فى غيره) كدبر (لا) يكون فيأ

قربها فى حالة الحيض يكون فيأ كذا فى الظهيرية اه ويؤيده ماقدمناه عن التاترخانية من صحة الفئ بالوطء حالة الاحرام فأن المانع الشرعى موجود فى كل منهما فافهم (**قوله** ومفاده الخ) اى مفاد قوله فان قدر على الجماع الخ انه يشترط لصحة الفئ باللسان دوام العجز قلت ومفاد هذا الشرط انه لو زال العجز بطل الفئ باللسان وان وجد فى المدة عجز غيره لما فى جامع الفصولين فى طلاق المريض اذا آلى مريض ثم مرضت امرأته قبل برئه ثم برئ وبقيت مريضة الى مضى المدة فان فيئه بجماع عندنا وعند زفر بلسانه لنا انه اختلف سبب الرخصة اذ كلا المرضين يوجب جواز الفئ بلسانه واختلاف اسباب الرخصة يمنع الاحتساب بالرخصة الاولى على الثانية وتصير الاولى كأن لم تكن كمسافر تيمم لعدم الماء ثم مرض مرضا يبيح له التيمم بانفراده كذا هنا مرض المرأة يبيح الفئ بلسانه فلا يبنى حكمه على مرض الزوج اه وقد لخص الشارح هذه العبارة فى باب التيمم لكن فى الفتح والبدائع ولو آلى ايلاء مؤبدا وهو مريض وبانت بمضى المدة ثم صح وتزوجها وهو مريض ففاء بلسانه لم يصح عندهما وصح عند ابى يوسف وهو الاصح على ماقالوا لان الايلاء وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض وفى زمان الصحة هى مبانة لاحق لها فى الوطء فلا يعود حكم الايلاء فيه ولهما انه اذا صح فى المدة الثانية فقد قدر على الجماع حقيقة فسقط اعتبار الفئ باللسان فى تلك المدة وان كان لايقدر على جماعها الا بمعصية كما مر فيما اذا كان محرما اه فهنا اختلف سبب الرخصة و لم يعتبر على قول ابى يوسف فتأمل ولعل الجواب ان اختلاف اسباب الرخصة انما يمنع الاحتساب بالرخصة الاولى اذا اجتمع السببان فى وقت واحد فانه حينئذ يعتبر الاول ويلغو الثانى فاذا زال الاول لم يعتبر الثانى بعد الحكم بالغائه بخلاف ما اذا وجد الثانى بعد زوال الاول فان الثانى يعمل عمله لعدم مايلغيه كما فى المسئلة الثانية و يدل على ذلك انهم لم يعللوا قول الامامين باختلاف اسباب الرخصة كما سمعت فاغتنم هذا التحرير فانه مفرد (**قوله** وبه صرح فى الملتقى) قلت وكذا فى البدائع (**قوله** وفى الحاوى الخ) من فروع الشرط المذكور كما فى البدائع (**قوله** ثم مرض) اى بعد مضى مدة من صحته يقدر فيها على الجماع فان كان لايقدر لقصرها ففيؤه بالقول لانه ليس بمفرط فى ترك الجماع فكان معذورا بدائع (**قوله** وبقى شرط ثالث) اى زائد على مامر من اشتراط العجز واشتراط دوامه (**قوله** وهو قيام النكاح) بأن تكون زوجته غير بائنة منه بدائع (**قوله** بقى الايلاء) فاذا تزوجها ومضت المدة تبين منه لان الفئ بالقول حال قيام النكاح انما يرفع الايلاء فى حق حكم الطلاق لحصول ايفاء حقها به ولاحق لها حال البينونة بخلاف الفئ بالجماع فانه يصح بعد ثبوت البينونة حتى لايبقى الايلاء بل يبطل لانه حنث بالوطء فانحلت اليمين وبطلت ولم يوجد الحنث ههنا ولا تنحل اليمين ولا يرتفع الايلاء بدائع (**قوله** قال لامرأته انت على حرام ايلاء ان نوى التحريم الخ) اقول هكذا عبارة المتون هنا وعبارتها فى كتاب الايمان كل حل على حرام فهو على الطعام والشراب والفتوى على انه تبين امرأته من غير نية وذكر فى الهداية هناك انه ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة فيحنث اذا أكل او شرب ولا يتناول المرأة الا بالنية

(واذا)

ومفاده اشتراط دوام العجز من وقت الايلاء الى مضى مدته وبه صرح فى الملتقى وفى الحاوى آلى وهو صحيح ثم مرض لم يكن فيؤه الا الجماع وبقى شرط ثالث ذكره فى البدائع وهو قيام النكاح وقت الفئ باللسان فلو ابانها ثم فاء بلسانه بقى الايلاء (قال لامرأته انت على حرام)

مطلب
فى قوله انت على حرام

واذا نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب ظاهر الرواية ثم ذكر اختيار المشايخ المتأخرين انه تبين امرأته بلانية وحاصله ان ظاهر الرواية انصرافه للطعام والشراب عرفا واذا نوى تحريم المرأة لايختص بها بل يصير شاملا لها وللطعام والشراب وبه ظهر ان ماهنا من التفصيل بين نية تحريم المرأة أو الظهار أو الكذب أو الطلاق خاص بما اذا لم يكن اللفظ عاما بخلاف ما اذا كان عاما مثل كل حل أو حلال الله أو حلال المسلمين فانه ينصرف للطعام والشراب بلانية للعرف وللمرأة ايضا ان نواها والفتوى على قول المتأخرين بانصرافه الى الطلاق البائن عاما كان اوخاصا فاغتنم هذا التحرير (قوله ونحو ذلك) اى من الالفاظ الخاصة كما علمت (قوله ايلاء الخ) اى مطلق فى معنى المؤبد وقدم حكمه قال فى الدرر فان هذا اللفظ مجمل فكان بيانه الى المجمل فان قال أردت به التحريم أو لم أرد به شيأ كان يمينا ويصير به موليا لان تحريم الحلال يمين (قوله وظهار ان نواه) لان فى الظهار حرمة فاذا نواه صح لانه محتمله درر (قوله وهدر) بالتحريك اى باطل (قوله ان نوى الكذب) لانه نوى حقيقة كلامه اذ حقيقته وصفها بالحرمة وهى موصوفة بالحل فكان كذبا وأورد لو كان حقيقة كلامه لانصرف اليه بلانية مع انه بلانية ينصرف الى اليمين والجواب ان هذه حقيقة أولى فلا تنال الا بالنية واليمين الحقيقة الثانية بواسطة الاشتهار بحر عن الفتح وحاصله ان الاولى حقيقة لغوية والثانية عرفية (قوله واما قضاء فأيلاء) اى لايصدق فى القضاء أنه أراد الكذب لان تحريم الحلال يمين بالنص وهذا قول شمس الائمة السرخسى قال فى الفتح وهذا هو الصواب على ماعليه العمل والفتوى كما سنذكره والاول قول الحلوانى وهو ظاهر الرواية لكن الفتوى على العرف الحادث اه وحاصله ان فيه عرفين عرف اصلى وهو كونه يمينا بمعنى الايلاء وعرف حادث وهو ارادة الطلاق وما قاله شمس الائمة من أنه لايصدق فى القضاء بل يكون ايلاء مبنى على العرف الاصلى والفتوى على العرف الحادث لان كلام كل عاقد وحالف ونحوه يحمل على عرفه وان خالف ظاهر الرواية كما قالوا من أن الحاكم أو المفتى ليس له ان يحكم أو يفتى بظاهر الرواية ويترك العرف فكان الصواب ماقاله شمس الائمة من انه لايصدق قضاء ولكن حمله على الايلاء ليس هو الصواب فى زماننا بل الصواب حمله على الطلاق لانه العرف الحادث المفتى به فقوله فى الفتح وهذا هو الصواب على ماعليه العمل والفتوى احتراز عن ارادة اليمين اى الايلاء الذى هو العرف الاصلى وبهذا التقرير سقط ما فى البحر والنهر من ان فيه نظرا لان العمل والفتوى انما هو فى انصرافه الى الطلاق من غير نية لافى كونه يمينا اه (قوله ان نوى الطلاق) اى اودلت عليه الحال نهر اى بان كان فى حال مذاكرة الطلاق اما فى حالة الرضا أو الغضب فلابد من النية لانه مما يصلح سبا كما مر فى الكنايات فافهم وشمل نية الطلاق ما اذا نوى واحدة أو ثنتين فى الحرة وما اذا طلقها واحدة ثم قال انت على حرام ناويا ثنتين فانه وان تم به الثلاث لم يقع بالحرام الا واحدة كما فى البحر وسيأتى فى الفروع آخر الباب خلافا لما يوهمه كلام الفتح من انه لايقع به شئ كما سنذكره (قوله وثلاث ان نواها) لان هذا اللفظ من الكنايات على مامر وفيها تصح نية الثلاث نهر ولا تصح فيه نية الثنتين لانهما عدد محض كما مر الا اذا كانت

ونحو ذلك كانت معى فى الحرام (ايلاء ان نوى التحريم اولم ينو شيأ وظهار ان نواه وهدر ان نوى الكذب) وذا ديانة واما قضاء فايلاء قهستانى (وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلاث ان نواها ويفتى بأنه طلاق بائن

أمة (قوله وان لم ينوه) هذا فى القضاء واما فى الديانة فلا يقع مالم ينو وعدم نية الطلاق صادق بعدم نية شئ اصلا وبنية الظهار او الايلاء فانه لايصدق قضاء كما صرح به الزيلعى حيث قال وعن هذا لو نوى غيره لايصدق قضاء ح قلت الظاهر انه اذا لم ينو شيأ اصلا يقع ديانة ايضا قال فى البحر و ذكر الامام ظهير الدين لا نقول لا تشترط النية لكن يجعل ناويا عرفا اه وفى الفتح فصار كما اذا تلفظ بطلاقها لايصدق فى القضاء بل فيما بينه وبين الله تعالى اه فهذا ظاهر فيما قلنا فافهم (قوله لغلبة العرف) اشارة الى ما فى البحر حيث قال فان قلت اذا وقع الطلاق بلانية ينبغى ان يكون كالصريح فيكون الواقع به رجعيا قلت المتعارف به ايقاع البائن كذا فى البزازية اه اقول وفى هذا الجواب نظر فانه يقتضى انه لو لم يتعارف به ايقاع البائن يقع به الرجعى كما فى زماننا فان المتعارف الآن استعمال الحرام فى الطلاق ولايميزون بين الرجعى والبائن فضلا عن ان يكون عرفهم فيه البائن وعلى هذا فالتعليل بغلبة العرف لوقوع الطلاق به بلانية واما كونه بائنا فلانه مقتضى لفظ الحرام لان الرجعى لايحرم الزوجة مادامت فى العدة وانما يصح وصفها بالحرام بالبائن وهذا حاصل مابسطناه فى الكنايات فافهم *(تنبيه)* قال الخير الرملى فى حاشية المنح فى كتاب الايمان اقول اكثر عوام بلادنا لايقصدون بقولهم أنت محرمة على اوحرام على أوحرمتك على الاحرمة الوطء المقابل لحله ولذلك اكثرهم يضرب مدة لتحريمها ولايريد قطعا الا تحريم الجماع الى هذه المدة ولاشك انه يمين موجب للايلاء تأمل فقل من حقق هذه المسئلة على وجهها وانظر الى قولهم لانقول لاتشترط النية لكن يجعل ناويا عرفا فهو صريح فى اعتبار العرف فان لم يكن العرف كذلك بل كان مشتركا تعين اعتبار النية وتصديق الحالف كما هو مذهب المتقدمين اه وفى ايمان الفتح وقال البزدوى فى مبسوطه لم يتضح لى عرف الناس فى هذا اى فى كل حل على حرام لان من لا امرأة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا فى ذلك لما استعمله الا ذو الحليلة فالصحيح ان نقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فأما من غير دلالة فالاحتياط ان يقف الانسان فيه ولايخالف المتقدمين واعلم ان مثل هذا اللفظ لم يتعارف فى ديارنا بل المتعارف فيه حرام على كلامك ونحوه كأكل كذا ولبسه دون الصيغة العامة وتعارفوا ايضا الحرام يلزمنى ولاشك فى انهم يريدون الطلاق معلقا فانهم يزيدون بعده لا افعل كذا فهى طلاق ويجب امضاؤه عليهم والحاصل ان المعتبر فى انصراف هذه الالفاظ عربية او فارسية الى معنى بلانية التعارف فيه فان لم يتعارف سئل عن نيته وفيما ينصرف بلانية لو قال أردت غيره يصدق ديانة لاقضاء اه مافى الفتح وتبعه فى البحر قلت والمتعارف فى ديارنا ارادة الطلاق بقولهم على الحرام لا افعل كذا دون غيره من الالفاظ المذكورة (قوله ولذا لايحلف به الاالرجال) اى حيث يقال ان فعلت كذا فكل حلال عليه حرام (قوله ولو لم تكن له امرأة) قال فى البزازية وفى المواضع التى يقع الطلاق بلفظ الحرام ان لم تكن له امرأة ان حنث لزمته الكفارة والنسفى على انه لا تلزمه اه ومثله فى البحر قلت وفى الظهيرية مايفيد التوفيق فانه قال وان حلف بهذا اللفظ انه ما كان فعل كذا وقد كان فعل ولم تكن له امرأة لايلزمه شئ لانه جعل يمينا بالطلاق ولو جعلناه يمينا بالله تعالى فهو غموس وان حلف على امر فى المستقبل

وان لم ينوه) لغلبة العرف ولذا لايحلف به الا الرجال ولو لم تكن له امرأة

(فعل)

ففعل وليس له امرأة كان عليه الكفارة لان تحريم الحلال يمين اه فيحمل كلام النسفى على الحالف على غير المستقبل وبما قرناه ظهر لك ان ما فى ايمان النهاية عن النوازل ان لم تكن له امرأة تلزمه الكفارة معناه اذا حلف على انه لا يفعل كذا فى المستقبل وحنث بفعل لا كما حمله عليه فى البحر هناك من ان معناه اذا اكل او شرب وقال لانصرافه عند عدم الزوجة الى الطعام والشراب اه لان انصرافه الى ذلك قبل تغير العرف بارادة الطلاق من لفظ الحرام اما بعده فيصير يمينا عند عدم الزوجة كما سمعت من كلامهم ويأتى قريبا مثله (**قوله** او حلفت به المرأة) قال فى البحر قيد بالزوج لان الزوجة لو قالت لزوجها انا عليك حرام او حرمتك صار يمينا حتى لو جامعها طائعة او مكرهة تحنث اه وقوله طائعة او مكرهة اولى من قول الفتح فلو مكنته حنث وكفرت (**قوله** كما لو مات الخ) نص عبارة البزازية واذا كان له امرأة وقت الحلف وماتت قبل الشرط اوبانت لا الى عدة ثم باشر الشرط الصحيح انه لا تطلق امرأته المتزوجة وعليه الفتوى لان حلفه صار حلفا بالله تعالى وقت الوجود فلا ينقلب طلاقا اه وهكذا نقل العبارة فى البحر عن البزازية ولا يخفى ان التعليل لا يناسب ماقبله وفى العبارة سقط يدل عليه ما نقله ح عن الخانية ونصه وان كان له امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشرط اوبانت لا الى عدة ثم باشر الشرط لا تلزمه كفارة اليمين لان يمينه انصرفت الى الطلاق وقت وجودها وان لم تكن له امرأة وقت اليمين فتزوج امرأة ثم باشر الشرط اختلفوا فيه قال الفقيه ابو جعفر تبين المتزوجة وقال غيره لا تطلق وعليه الفتوى لان يمينه جعلت يمينا بالله تعالى وقت وجودها فلا تصير طلاقا بعد ذلك اه قلت ومثله فى ايمان البحر عن الظهيرية فقط سقط من عبارة البزازية قوله ثم باشر الشرط الى قوله ثانيا ثم باشر الشرط (**قوله** ومثله) اى مثل انت على حرا الاولى ذكر هذه الجملة عند اول المسئلة كما فعل فى النهر (**قوله** والحرام يلزمنى) هذا ذكره فى الفتح كما قدمناه ومثله على الحرام كما مر (**قوله** اولم يقل على) رد على صاحب خزانة الاكمل حيث اشترطه كما اوضحه فى البحر عن القنية وقدمنا فى الكنايات عن البحر انه اذا اضاف الحرمة او البينونة اليها كأنت بائن او حرام وقع من غير اضافة اليه وان اضاف الى نفسه كأنا حرام او بائن لا يقع من غير اضافة اليها وان خيرها فأجابت بالحرمة او البينونة فلابد من الجمع بين الاضافتين انت حرام على او انا حرام عليك انت بائن منى او انا بائن منك اه (**قوله** او حرمت نفسى عليك) فى هذا يشترط ان يقول عليك نهر لانه اضاف الحرمه الى نفسه قال فى البزازية حتى لو قال حرمت نفسى ولم تقل عليك ونوى الطلاق لا يقع (**قوله** اوانت على كالحمار الخ) قال فى البزازية وان قال انت على كالحمار والخنزير اوما كان محرم العين فهو كقوله انت على حرام وان لم ينو هل يكون يمينا فقط اختلفوا فيه اه ومقتضاه انه لو لم ينو الطلاق لا يكون طلاقا لعدم العرف بخلاف انت على حرام فان العرف فيه قام مقام النية كما مر فافهم (**قوله** والمسئلة بحالها) سيأتى عن النهر بيانه (**قوله** كما مر فى الصريح) اى فى باب طلاق غير المدخول بها انه لو طلق بالصريح كقوله امرأتى طالق وله اربع مثلا يقع على واحدة منهن بلا حكاية خلاف وقدمنا بسطه هناك (**قوله** ذكره الزيلعى) الضمير عائد الى المذكور متنا وشرحا من قوله ولو كان له الخ (**قوله** وقال الكمال) عبارته

او حلفت به المرأة كان يمين
كما لو ماتت او بانت لا الى عد
ثم وجد الشرط لم تطلق
امرأته المتزوجة به يفتى
لصيرورتها يمينا فلا تنقلب
طلاقا ومثله انت معى فى
الحرام والحرام يلزمنى
وحرمتك على وانت محر
او حرام على اولم يقل على
وانا عليك حرام او محر
او حرمت نفسى عليك
اوأنت على كالحمار او
كالخنزير بزازية (ولو كان
له) اربع (نسوة) والمسئلة
بحالها (وقع على كل واحد
منهن طلقة) بائنة (وقيل
تطلق واحدة منهن) واليه
البيان كما مر فى الصريح
(وهو الاظهر) والاشبه
ذكره الزيلعى والبزازى
وغيرهما وقال الكمال
الاشبه عندى الاول وبه
جزم صاحب البحر فى
فتاواه وصححه فى جواهر
الفتاوى واقره المصنف
فى شرحه

وفى الفتاوى لو قال لامرأته انت على حرام او حلال الله على حرام فهذا على ثلاثة اوجه الى ان قال وان كان له اربع طلقت كل واحدة طلقة وعلى فتوى الاوزجندى والامام مسعود الكشانى تقع واحدة واليه البيان قال فى الذخيرة والخلاصة هو الاشبه وعندى ان الاشبه ما فى الفتاوى لان قوله حلال الله او حلال المسلمين يعم كل زوجة فاذا كان فيه عرف فى الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لان حلال الله يشملهن على سبيل الاستغراق لا على سبيل البدل كما فى قوله احداكن طالق اه وانت خبير بان تعليله صريح فى ان محل الخلاف والترجيح هو اللفظ العام لا الخاص كانت على حرام وان كان مذكورا فى عبارة الفتاوى اذ لا يخفى على احد انه لا يدخل فيه سوى المخاطبة فليس النزاع فيه كما يأتى عن النهر ويدل على ذلك أيضا انه فى الذخيرة قد حكى الخلاف المذكور فى حلال المسلمين على حرام كذا فى البزازية (**قوله** لكن فى النهر الخ) استدراك على ما مر من قول الزيلعى والمسئلة بحالها فانه يوهم ان المراد المسئلة المذكورة قبله فى الكنز وهى انت على حرام مع ان هذا لا يمكن جريان الخلاف فيه فيجب كون المراد الاتيان بلفظ حرام لكن لا بالخطاب مع واحدة كما وقع فى المتن بل على وجه عام كحلال الله او حلال المسلمين على حرام فان هذا هو محل النزاع كما علمته من عبارة الكمال (**قوله** قلت الخ) بيان لقول النهر لا بقيد انت على حرام الخ وحاصله انه ليس مراد الزيلعى اللفظ الخاص بل العام كما قلنا (**قوله** وبه يحصل التوفيق) اى بما ذكره فى النهر وذلك بحمل القول بانه يقع على كل واحدة منهن طلقة على ما اذا كان اللفظ عاما والقول بانه تطلق واحدة منهن فقط على ما اذا كان اللفظ خاصا هذا هو المتبادر من كلام الشارح ولا يخفى ما فيه فان الزيلعى قد ذكر الخلاف وقد حملنا كلامه على ان مراده ما اذا كان اللفظ عاما فيكون الخلاف فيه وهو صريح كلام الفتح والذخيرة والبزازية كما علمت وأيضا كيف يصح فى انت على حرام ان يقال يقع على واحدة من الاربع واليه البيان بل لا يقع الا على المخاطبة فقط واما ذكره الشارح فى باب طلاق غير المدخول بها من حمله كلام الزيلعى على نحو امرأتى على حرام وتفرقته بينه وبين امرأتى طالق حيث جعل الخلاف المذكور جاريا فى الاول دون الثانى وعزاه هناك الى المصنف فقد ذكرنا هناك انه مخالف لكلام المصنف فان المصنف حمل كلام الزيلعى على حلال المسلمين وحققنا هناك عدم الفرق بين قوله امرأتى حرام وامرأتى طالق وانه فى كل منهما يقع على واحدة واليه البيان لان لفظ امرأته عمومه بدلى يصدق على واحدة منهن لا بعينها بخلاف حلال المسلمين فان عمومه استغراقى يعم الكل دفعة واحدة واذا كان لا خلاف فى قوله امرأتى طالق فى انه لا يقع الا على واحدة يقال مثله فى امرأتى حرام وكون احدهما صريحا والآخر كناية لا يوجب الفرق ومن ادعاه فعليه البيان والحاصل انه لا خلاف فى ان انت عليه حرام يخص المخاطبة وفى ان كل حل عليه حرام يعم الاربع لصريح اداة العموم الاستغراقى وفى امرأته حرام او طالق يقع على واحدة غير معينة وانما الخلاف فى نحو حلال الله او حلال المسلمين فقيل يقع على واحدة غير معينة نظرا الى صورة افراده والاشبه انه يعم الكل وقدمنا هناك تمام الكلام على ذلك فافهم واغنم هذا التقرير الفريد * وانزع عنك قلادة التقليد (**قوله** تقع واحدة)

كن فى النهر يجب ان يكون
عنى قول الزيلعى والمسئلة
حالها يعنى التحريم لا بقيد
نت على حرام مخاطبا
احدة كما فى المتن بل يجب
به ان لا يقع الا على المخاطبة
ه قلت يعنى بخلاف حلال
لله او حلال المسلمين فانه يعم
به يحصل التوفيق فليحفظ
(فروع) * انت على حرام
لف مرة تقع واحدة *
لقها واحدة ثم قال انت
حرام

كذا فى الذخيرة والبزازية ووجهه انه عبارة عن تكرير هذا اللفظ الف مرة وهو لوكرره لايقع الا الاول لان البائن لايلحق البائن بخلاف مامر قبيل طلاق غير المدخول بها من انه يقع الثلاث فيما لو قال للمدخول بها أنت طالق مرارا اوالوفا لانه صريح والصريح اذا تكرر يلحق الصريح و لذا قيد بالمدخول بها لبقاء العدة كما اوضحناه هناك فافهم (**قوله** ناويا ثنتين) اى بقوله أنت على حرام وقوله تقع واحدة لان الثنتين عدد محض ولفظ حرام لايحتمله الا ان تكون امة لانه فى حقها الفرد الاعتبارى وفى قوله تقع واحدة رد على مافى الفتح من قوله لم يقع شئ فانه سبق قلم والواقع فى عباراتهم لم تصح نيته بخلاف ما اذا نوى الثلاث فانه يصح و تقع ثنتان تكملة للثلاث كما فى الخانية وغيرها افاده فى البحر واجاب فى النهر ان قوله لم يقع شئ اى بنيته وان وقع بلفظه تأمل وفيه رد ايضا على مافى الجوهرة من انه يقع ثنتان اذا نواهما مع الاولى كما قدمه الشارح فى اول باب الصريح وقدمنا الكلام عليه هناك (**قوله** وبالثانى يمينا) اى ايلاء وقوله صح اى مانوى لان فيه تشديدا على نفسه لانه لو نوى به طلاقا اواطلق وانصرف الى الطلاق كما هو المفتى به لم يقع شئ لانه بائن والبائن لايلحق مثله كما مر فافهم (**قوله** وقع الثلاث) لان البائن يلحق البائن اذا كان معلقا لانه حينئذ لايصلح جعله خبرا عن الاول كما مر فى بابه (**قوله** وتمامه فى البزازية) وعبارته قال لامرأتيه انتما على حرام ونوى الثلاث فى احداها والواحدة فى الاخرى صحت نيته عند الامام وعليه الفتوى ولو قال نويت الطلاق فى احداها واليمين فى الاخرى عند الثانى يقع الطلاق عليهما وعندهما كما نوى قال لثلاث انتن على حرام ونوى الثلاث فى الواحدة واليمين فى الثانية والكذب فى الثالثة طلقن ثلاثا وقيل هذا على قول الثانى وعلى قولهما ينبغى ان يكون على مانوى اه (**قوله** حنث بوطء كل) يعنى يكون ايلاء من كل واحدة منهما وهذا على غير المفتى به وعلى المفتى به يقع على كل واحدة منهما طلقة بائنة اه ح اى لانه فى العرف طلاق (**قوله** والفرق لايخفى) الفرق هو ان هتك حرمة اسم الله تعالى لاتحقق الا بوطئهما وفى قوله انتما على حرام صار ايلاء باعتبار معنى التحريم وهو موجود فى كل منهما كذا فى الفتح عن المحيط ومثله فى البحر وغيره وقال ح الفرق هو ان فى قوله انتما على حرام حرمهما على نفسه وتحريمهما تحريم لكل منهما وفى قوله لا اقربكما منع نفسه من قربانهما جميعا فلا يحنث الا بوطئهما وقد صرح بهذا الفرق صاحب النهر فى كتاب الايمان عند قوله ومن حرم ملكه لم يحرم حيث فرق بين اكل هذا الرغيف على حرام وبين لا آكل الرغيف بأن تحريمه الرغيف على نفسه حرم اجزاءه ايضا و فى الثانى انما منع نفسه من اكل الرغيف كله فلا يحنث بالبعض اه قلت لكن ذكر فى البحر هناك عن الخانية قال مشايخنا الصحيح انه لايحنث بأكل لقمة لان قوله هذا الرغيف على حرام بمنزلة قوله والله لا آكل هذا الرغيف اه اى لان تحريم الحلال يمين لكن مقتضى مامر عن الفتح ان يفرق بين الحالف باسمه تعالى وبين غيره مما الحق به تأمل (**قوله** ان نوى التكرار) اى التأكيد اتحدا اى يكون ايلاء واحدا ويمينا واحدة حتى لو لم يقربها فى المدة طلقت طلقة واحدة وان قربها فيها لزمه كفارة واحدة (والا) اى وان لم ينو شيأ اواراد التشديد والتغليظ وهو الابتداء دون التكرار كذا فى الفتح (**قوله** فالايلاء واحد الخ)

ناويا ثنتين تقع واحدة
كرره مرتين ونوى بالاول
طلاقا وبالثانى يمينا صح *
قال ثلاث مرات حلال
الله على حرام ان فعلت
كذا ووجد الشرط وقع
الثلاث * قال لهما انتما
على حرام ونوى فى
احدهما ثلاثا وفى الأخرى
واحدة فكما نوى به يفتى
وتمامه فى البزازية * قال
انتما على حرام حنث بوطء
كل ولو قال والله لااقربكما
لم يحنث الا بوطئهما والفرق
لايخفى وفى الجوهرة كرر
والله لاأقربك ثلاثا فى المجلس
ان نوى التكرار اتحدا
والا فالايلاء واحد واليمين
ثلاث وان تعدد المجلس
تعدد الايلاء واليمين

والقياس ان يكون الايلاء ثلاثا ايضا وهو قول محمد حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها تبين بتطليقة ثم عقيبها تبين بأخرى ثم بأخرى الا ان تكون غير مدخول بها فلا يقع الا واحدة وفى الاستحسان وهو قولهما الايلاء واحد فلا يقع الا واحدة لان المدة لما كانت متحدة كان المنع متحدا فلا يتكرر الايلاء ويجب بالقربان ثلاث كفارات اجماعا لان الشرط الواحد يكفى لايمان كثيرة كما فى الفتح والله سبحانه اعلم

باب الخلع

أخره عن الايلاء لان الايلاء لتجرده عن المال كان اقرب الى الطلاق بخلاف الخلع فان فيه معنى المعاوضة من جانب المرأة ولان مبنى الايلاء نشوز من قبله والخلع نشوز من قبلها غالبا فقدم ما بالرجل على ما بالمرأة عناية (قوله هو لغة الازالة الخ) يقال خلعت النعل وغيره خلعا نزعته وخالعت المرأة زوجها مخالعة اذا افتدت منه فخلعها هو خلعا والاسم الخلع بالضم وهو استعارة من خلع اللباس لان كل واحد منهما لباس للآخر فاذا فعلا ذلك فكأن كل واحد نزع لباسه عنه بحر عن المصباح (قوله واستعمل الخ) ظاهره انه خاص بالضم فى ذلك وهو اسم المصدر وهو خلاف مامر عن المصباح وانه تصرف لغوى ونظيره مامر فى الطلاق ان الطلاق والاطلاق رفع القيد مطلقا لكنه خص الطلاق لغة برفع قيد النكاح واستعمل فى غيره الاطلاق (قوله وفى غيره) الانسب وفى غيرها ط (قوله ازالة ملك النكاح) شمل مالو خالع المطلقة رجعيا بمال فانه يصح ويجب المال بحر وسيأتى (قوله فانه لغو) لان النكاح الفاسد لا يفيد ملك المتعة وبالبينونة والردة حصلت الازالة قبله فلم يكن فى الخلع ازالة قال فى البحر فلا يسقط المهر ويبقى له بعد الخلع ولاية الجبر على النكاح فى الردة كما فى البزازية اه قلت وظاهر اطلاقه ان لا يسقط المهر فى النكاح الفاسد ولو بعد الوطء لكن فى جامع الفصولين نكحها فاسدا فوطئها فاختلعت بالمهر قيل يسقط اذ الخلع يجعل كناية عن الابراء لان الخلع وضع لهذا وقيل لا يسقط لان الخلع لغا لانه انما يصح فى النكاح القائم اه وفى البحر ايضا ولو خالعها بمال ثم خالعها فى العدة لم يصح كما فى القنية ولكن يحتاج الى الفرق بين ما اذا خالعها بعد الخلع حيث لم يصح وبين ما اذا طلقها بمال بعد الخلع حيث يقع ولا يجب المال وقد ذكرناه آخر الكنايات اه قلت قدمنا الفرق هناك وهو ان الخلع بائن وهو لا يلحق مثله والطلاق بمال صريح فيلحق الخلع وانما لم يجب المال هنا لان المال انما يلزم اذا كانت تملك به نفسها ولذا يقع به البائن واذا طلقها بمال بعد الخلع لم يفد الطلاق ملكها نفسها لحصوله بالخلع قبله ولذا لزم المال فيما لو طلقها بمال ثم خلعها وقدمنا تمام الكلام على ذلك هناك (قوله المتوقفة) بالرفع صفة لازالة وقوله على قبولها اى المرأة قال فى البحر ولابد من القبول منها حيث كان على مال اوكان بلفظ خالعتك اواختلعى اه وفى التاترخانية قال لامرأته اذا دخلت الدار فقد خالعتك على ألف فدخلت الدار يقع الطلاق بألف يريد به اذا قبلت عند الدخول اه ومفاده عدم صحة القبول قبل الشرط كما نذكره (قوله خرج مالو قال خلعتك الخ) اى ولم يذكر المال لانه متى كان على مال لزم قبولها كما ذكرناه آنفا وقيد بقوله ناويا بناء على ظاهر الرواية لانه كناية فلابد له من النية

باب الخلع

(هو) لغة الازالة واستعمل فى ازالة الزوجية بالضم وفى غيره بالفتح وشرعا كما فى البحر (ازالة ملك النكاح) خرج به الخلع فى النكاح الفاسد وبعد البينونة والردة فانه لغو كما فى الفصول (المتوقفة على قبولها) خرج مالو قال خلعتك ناويا الطلاق فانه يقع بائنا

أو دلالة الحال لكن سيأتى انه لغلبة الاستعمال صار كالصريح (قوله غير مسقط للحقوق) اى المتعلقة بالزوجية وسيأتى بيانها (قوله بخلاف خالعتك الخ) كان الاولى ان يقول بخلاف ما اذا ذكر المال او قال خالعتك الخ وافاد ان التعريف خاص بالخلع المسقط للحقوق فقوله لها خلعتك بلا ذكر مال لا يسمى خلعا شرعا بل هو طلاق بائن غير متوقف على قبولها بخلاف ما اذا ذكر معه المال اوكان بلفظ المفاعلة او الامر فأنه لابد من قبولها كامر لانه معاوضة من جانبها كما يأتى والظاهر ان خالعتك بلفظ المفاعلة انما يتوقف على القبول لسقوط المهر لا لوقوع الطلاق به اذ لا يظهر فرق فى الوقوع بين خالعتك وخلعتك وسيأتى ما يؤيده تأمل وفى حكمه الطلاق على مال فلابد من القبول وان لم يسم خلعا وبه ظهر انه لافرق عند ذكر المال بين خلعتك وخالعتك وانه ليس كل ما توقف على قولها يسمى خلعا ولا كل ما كان بلفظ الخلع يتوقف على القبول ويسقط الحقوق *(تنبيه)* فى التاترخانية وغيرها مطلق لفظ الخلع محمول على الطلاق بعوض حتى لو قال لغيره اخلع امرأتى فخلعها بلا عوض لا يصح (قوله او اختلعى الخ) اذا قال لها اخلعى نفسك فهو على اربعة اوجه اما ان يقول بكذا فخلعت يصح وان لم يقل الزوج بعده اجزت اوقبلت على المختار واما ان يقول بمال ولم يقدره او بما شئت فقالت خلعت نفسى بكذا ففى ظاهر الرواية لا يتم الخلع مالم يقبل بعده واما ان يقول اخلعى ولم يزد عليه فخلعت فعند ابى يوسف لم يكن خلعا وعن محمد تطلق بلا بدل وبه اخذ كثير من المشايخ والرابع ان يقول بلا مال فخلعت يتم بقولها وتمامه فى جامع الفصولين ومثله فى الخانية ولايخفى ان ماذكره الشارح هو الوجه الثالث وقد ذكر فى الخانية الخلاف المار وذكر ان قول محمد اخذ به اكثر المشايخ فما فيها خلاف ماعزاه اليها نعم ذكر فى الخانية قال خالعتك فقبلت برئ عما عليه من المهر فان لم يكن عليه مهر ردت ماساق اليها كذا ذكر الحاكم الشهيد وبه اخذ ابن الفضل وهذا يؤيد ماذكرنا عن ابى يوسف ان الخلع لايكون الا بعوض اه لكن فيه كلام سنذكره (قوله بلفظ الخلع) متعلق بازالة (قوله فأنه غير مسقط) اى للمهر على المعتمد كما سيذكره المصنف نعم يسقط النفقة ولو مفروضة كما سيأتى (قوله كما سيجئ) فى قول المصنف ويسقط الخلع والمبارأة الخ (قوله فأنه كذلك) اى خلع مسقط للحقوق بحر قال فى العمادية وذكر فى الملتقط لو قال بعت منك نفسك ولم يذكر مالا فقالت اشتريت يقع الطلاق على ماقبضت من المهر وترده اليه وان لم تقبض سقط مافى ذمة الزوج اه (قوله خلافا للخانية) حيث قال ان الصحيح ان الخلع بلفظ البيع والشراء لايوجب البراءة عن المهر الا بذكره وفيه كلام سنذكره (قوله وافاد التعريف الخ) لان الرجعى لايزيل الملك (قوله ولابأس به) اى ولو فى حالة الحيض فلا يكره بالاجماع لانه لايمكن تحصيل العوض الا به بحر اول كتاب الطلاق وقدمه الشارح هناك (قوله للشقاق) اى لوجود الشقاق وهو الاختلاف والتخاصم وفى القهستانى عن شرح الطحاوى السنة اذا وقع بين الزوجين اختلاف ان يجتمع اهلهما ليصلحوا بينهما فان لم يصطلحا جاز الطلاق والخلع اه ط وهذا هو الحكم المذكور فى الآية وقد اوضح الكلام عليه فى الفتح آخر الباب (قوله بما يصلح للمهر) هذا التركيب يوهم اشتراط البدل فى الخلع لان الظاهر تعلقه بأزالة مع انك علمت انه لو قال خالعتك فقبلت تم الخلع

غير مسقط للحقوق لعدم توقفه عليه بخلاف خالعتك بلفظ المفاعلة او اختلعى بالامر ولم يسم شيأ فقبلت فانه خلع مسقط حتى لو كانت قبضت البدل ردته خانية (بلفظ الخلع) خرج الطلاق على مال فانه غير مسقط فتح وزاد قوله (او مافى معناه) ليدخل لفظ المبارأة فانه مسقط كما سيجئ ولفظ البيع والشراء فانه كذلك كما صححه فى الصغرى خلافا للخانية وأفاد التعريف صحة خلع المطلقة رجعيا (ولابأس به عند الحاجة) للشقاق بعدم الوفاق (بما يصلح للمهر)

بلاذكربدل وبهذا اعترض فى البحر على الفتح حيث ذكر فى التعريف قوله ببدل ثم قال الاان يقال مهرها الذى سقط به بدل فلم يعر عن البدل اه والاولى تعبير الكنز وغيره بقوله وما صلح مهرا صلح بدل الخلع فان معناه انه اذا ذكر فى الخلع بدل يصلح جعله مهرا فانه يصح وسيأتى انه اذا بطل العوض فيه تطلق بائنا مجانا (قوله بغير عكس كلى) فلايصح ان يقال مالايصلح مهرا لايصلح بدل الخلع لان بعض مالايصلح مهرا يصلح بدل خلع كامثل فالكلية كاذبة نعم يصدق عكسها موجبة جزئية كبعض مايصلح بدل خلع يصلح مهرا (قوله وجوز العينى انعكاسها) اى كلية تبعا لقوله فى غاية البيان انه مطرد منعكس كليا لان الغرض من طرد الكلى ان يكون مالامتقوما ليس فيه جهالة مستتمة ومادون العشرة بهذه المثابة ومن عكس الكلى ان لايكون مالا متقوما او ان يكون فيه جهالة مستتمة ومادون العشرة مال متقوم ليس فيه جهالة فلا يرد السؤال لا على الطرد الكلى ولا على عكسه اه قال فى النهر لايخفى ان الصلاحية المطلقة هى الكاملة وكون مطلق المال المتقوم خاليا عن الكمية يصلح مهرا ممنوع فاذا منع المحققون انعكاسها كلية (قوله وشرطه كالطلاق) وهو اهلية الزوج وكون المرأة محلا للطلاق منجزا اومعلقا على الملك واما ركنه فهو كما فى البدائع اذا كان بعوض الايجاب والقبول لانه عقد على الطلاق بعوض فلا تقع الفرقة ولا يستحق العوض بدون القبول بخلاف ما اذا قال خالعتك ولم يذكر العوض ونوى الطلاق فانه يقع وان لم تقبل لانه طلاق بلاعوض فلايفتقر الى القبول اه ونحوه فى الشرنبلالية آخر الباب عن الخانية وظاهره ان خالعتك مثل خلعتك فى انه بلا ذكر مال لا يتوقف على القبول وهو خلاف ظاهر مامر الا ان يقال توقف لفظ المفاعلة على القبول شرط لكونه مسقطا للحقوق بخلاف خلعتك فانه لايسقط ولو مع القبول تأمل وفى الخانية قال خالعتك فقبلت يقع البائن وكذا ان لم تقبل لان الطلاق يقع بقوله خالعتك وفيها ايضا قال خالعتك على كذا وسمى مالا معلوما لا يقع الطلاق مالم تقبل كما لو قال طلقتك على الف اه اى لانه معلق على القبول واما اذا لم يذكر المال فلايكون معلقا على القبول معنى فيقع الطلاق وان لم تقبل تأمل (قوله لانه تعليق الطلاق بقبول المال) كذا صرح به فى البدائع ولذا قال فى الخانية ولو قال خالعتك على كذا وسمى مالا معلوما يقع الطلاق مالم تقبل كما قال طلقتك على الف درهم لايقع مالم تقبل اه ويتفرع على هذا ماسيأتى آخر الباب فى اول الفروع كما سنوضحه فافهم (قوله فلا يصح رجوعه الخ) اى لو ابتدأ الزوج الخلع فقال خالعتك على الف درهم لايملك الرجوع عنه وكذا لا يملك فسخه ولا نهى المرأة عن القبول وله ان يعلقه بشرط ويضيفه الى وقت مثل اذا قدم زيد فقد خالعتك على كذا او خالعتك على كذا غدا او رأس الشهر والقبول اليها بعد قدوم زيد ومجئ الوقت لانه تطليق عند وجود الشرط والوقت فكان قبولها قبل ذلك لغوا بدائع (قوله ولا يقتصر على المجلس) فلا يبطل بقيامه عنه قبل قبولها بدائع (قوله ويقتصر قبولها الخ) فيه ان هذا من فروع كونه معاوضة من جانبها فكان الاولى تأخيره وعبارة البدائع ولا يشترط حضور المرأة بل يتوقف على ماوراء المجلس حتى لوكانت غائبة فبلغها فلها القبول لكن فى

(مجلسها)

بغير عكس كلى لصحة الخلع بدون العشرة وبما فى يدها وبطن غنمها وجوز العينى انعكاسها (و) شرطه كالطلاق وصفته ماذكره بقوله (هو يمين فى جانبه) لانه تعليق الطلاق بقبول المال (فلايصح رجوعه) عنه (قبل قبولها ولايصح شرط الخيار له ولايقتصر على المجلس) اى مجلسه ويقتصر قبولها على مجلس علمها

مجلسها لانه فى جانبها معاوضة (**قوله** وفى جانبها معاوضة) عطف على قوله يمين فى جانبه اى لان المرأة لا تملك الطلاق بل هو ملكه وقد علقه بالشرط والطلاق يحتمله ولا يحتمل الرجوع ولا شرط الخيار بل يبطل الشرط دونه ولا يتقيد بالمجلس واما فى جانبها فانه معاوضة المال لانه تمليك المال بعوض فيراعى فيه احكام معاوضة المال كالبيع ونحوه كما فى البدائع (**قوله** فصح رجوعها) اى اذا كان الابتداء منها بأن قالت اختلعت نفسى منك بكذا فلها ان ترجع عنه قبل قبول الزوج ويبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه ايضا ولا يتوقف على ماوراء المجلس بان كان الزوج غائبا حتى لو بلغه وقبل لم يصح ولا يصح تعليقه ولا اضافته بدائع (**قوله** وصح شرط الخيار لها) بان قال خالعتك على كذا على انك بالخيار ثلاثة ايام فقبلت جاز الشرط عنده حتى لو اختارت فى المدة وقع الطلاق و وجب المال وان ردت لا يقع ولا يجب وعندهما شرط الخيار باطل والطلاق واقع والمال لازم بدائع قال فى البحر قيد بخيار الشرط لان خيار الرؤية لا يثبت فى الخلع ولا فى كل عقد لا يحتمل الفسخ كما فى الفصول و اما خيار العيب فى بدل الخلع فثابت فى العيب الفاحش وهو مايخرجه من الجودة الى الوساطة ومنها الى الرداءة دون اليسير (**قوله** ولو اكثر من ثلاثة ايام) اى بخلاف البيع لان اشتراطه فى البيع على خلاف القياس لانه من التمليكات وتمامه فى البحر عن الكشف واذا اطلقا اى عن ذكر المدة ينبغى ان يكون لها الخيار فى مجلسها فقط استنباطا مما اذا اطلقا فى البيع بحر وفيه نظر لانه ان اراد ذكر الخيار المطلق ففيه ان ثبوته فى البيع مقيد بما بعد العقد اما عند العقد فيفسد البيع كما فى النحر وحينئذ فان ذكره بعد قبولها الخلع لا يفيد لانه لا يحتمل الفسخ بعد تمامه بخلاف البيع وان ذكره قبل القبول لم يصح قياسه على البيع لانه لا يثبت فيه اللهم الا ان يقال لا يثبت فيه لانه يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف الخلع لكن لو ثبت فى البيع لثبت مقتصرا على المجلس كما لو ثبت فيه بعد العقد فكذلك فى الخلع لا يتجاوز المجلس تأمل (**قوله** ويقتصر على المجلس) الضمير راجع للخلع فيبطل بقيامها عن المجلس وبقيامه ايضا كما مر (**قوله** يشترط الخ) فلو لقنها اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة بالعربية وهى لا تعلم معناه او لقنها أبرأتك من نفقة العدة الاصح انه لا يصح لان التفويض كالتوكيل لا يتم الا بعلم الوكيل والابراء عن نفقة العدة والمهر وان كان اسقاطا لكنه اسقاط يحتمل الفسخ فصار فيه شبهة البيع والبيع وكل المعاوضات لابد فيها من العلم وهذه الصورة كثيرا ما تقع فتح قلت الظاهر ان المراد يصح الخلع ولا يلزم البدل لان جهلها بمعناه عذر فى عدم سقوط حقها ولا يلزم منه عدم طلاقها اذا قبل فتأمل هذا وعامة نساء زماننا لا يعرفن موجب الخلع انه مسقط للحقوق فاذا طلبت منه ان يخلعها فقال خالعتك ورضيت فهل يسقط مهرها بمجرد ذلك ام لا لم أر من صرح به ومقتضى ماذكروه فى سقوط خيار البلوغ انها لا تعذر بالجهل وسيأتى فى الشركة ان المفاوضة لا تصح الا بلفظ المفاوضة وان لم يعرفا معناها فتأمل (**قوله** يصح مع الجهل) اى قضاء فقط كما قدمه فى باب الطلاق رحمتى (**قوله** وطرف العبد الخ) اى جانبه قال فى النقاية وشرحها للقهستانى والعبد والامة فى العتق بمنزلتها اى المرأة فى الخلع فالمولى بمنزلته حتى انه اذا قال العبد للمولى اشتريت نفسى منك بكذا كان له الرجوع قبل قبول المولى له واذا قال

(وفى جانبها معاوضة) بمال (فصح رجوعها) قبل قبوله (و) صح (شرط الخيار لها) ولو اكثر من ثلاثة ايام بحر (ويقتصر على المجلس) كالبيع *(فائدة)* يشترط فى قبولها علمها بمعناه لانه معاوضة بخلاف طلاق وعتاق وتدبير لانه اسقاط و الاسقاط يصح مع الجهل (وطرف العبد فى العتاق) على مال

المولى بعت نفسك منك بكذا ليس له الرجوع وقس عليه شرط الخيار والاقتصار على المجلس اهـ ط وحاصله ان العتق بمال معاوضة من جانب العبد كالخلع فى جانب المرأة فتعتبر من جانبه احكام المعاوضات بخلاف جانب المولى فانه بمنزلة الزوج فتنعكس فيه تلك الاحكام (قوله كطرفها فى الطلاق) اى فى الخلع لان الكلام فيه واطلقه عليه لانه طلاق بالكناية تأمل (قوله والخلع يكون الخ) فى الجوهرة الفاظ الخلع خمسة خالعتك باينتك بارأتك فارقتك طلقى نفسك على الف اهـ ويزاد عليه ماذكره المصنف من لفظ البيع والشراء (قوله كبعت نفسك) تقدم عن الصغرى تصحيح انه مسقط للحقوق (قوله اوطلاقك) فى البحر ولو قال بعت منك طلاقك بمهرك فقالت طلقت نفسى بانت منه بمهرها بمنزلة قولها اشتريت وقيل يقع رجعيا والاول اصح ولو قال بعت منك تطليقة فقالت اشتريت يقع رجعيا مجانا لانه صريح اهـ وقيد الثانية فى الخانية بما اذا لم يذكر البدل ثم قال ولو قال بعت نفسك منك فقالت اشتريت يقع طلاق بائن لان بيع الطلاق تمليك الطلاق فاذا لم يذكر البدل يصير كأنه قال طلقتك فيكون رجعيا أما بيع نفسها تمليك النفس من المرأة وملك النفس لا يحصل الا بالبائن فيكون بائنا اهـ فأفاد ان بعت منك تطليقة بكذا يقع به البائن ايضا (قوله اوطلقتك على كذا) هذا مبنى على ان الطلاق على مال مسقط للمهر وهو خلاف المعتمد كما سيأتى ح اى لما مر ان المراد الخلع المسقط للحقوق والطلاق على مال ليس منه (قوله ان الواقع به) اى بالخلع ولو بلفظ البيع والمبارأة بحر (قوله ولو بلا مال) هذا اذا كان بلفظ الخلع او بلفظ بيع النفس بخلاف بيع الطلاق او الطلقة بلا ذكر بدل فانه يقع به الرجعى كما علمته آنفا (قوله ولو بالطلاق الخ) فى بعض النسخ وبالطلاق باسقاط لو وهو الاولى لما علمت من ان الطلاق على مال خارج عن الخلع المسقط للحقوق لكن لما كان المراد بيان وقوع البائن به صح اطلاق الخلع عليه وانما ذكر الصريح نصا على المتوهم اذ الكناية كذلك كما افاده ط واراد بالمال مايشمل الابراء منه حتى لو قالت ابرأتك عمالى عليك على طلاقى ففعل برئ وبانت بخلاف طلقنى على ان أؤخر مالى عليك فان التأخير ليس بمال وصح التأخير لوله غاية معلومة والا فلا والطلاق رجعى مطلقا بحر عن البزازية وفى الفتح آخر الباب قال ابرئينى من كل حق يكون للنساء على الرجال ففعلت فقال فى فوره طلقتك وهى مدخول بها يقع بائنا لانه بعوض واذا اختلعت بكل حق لها عليه فلها النفقة مادامت فى العدة لانها لم يكن لها حق حال الخلع فقط ظهر ان تسمية كل حق لها عليه وكل حق يكون للنساء صحيحة وينصرف الى القائم لها اذ ذاك اهـ قلت نعم لو قالت من كل حق للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده فان النفقة تسقط كما فى البزازية وسيأتى تمامه وسيأتى ايضا مالو خالعها على البراءة من نفقة الولد (قوله وثمرته) اى ثمرة تقييد الطلاق بكونه على مال دون الخلع تظهر فيما لو بطل البدل كما سيجئ انه لو طلقها بخمر أو خنزير اوميتة وقع بائن فى الخلع رجعى فى الطلاق مجانا فيهما لبطلان البدل واذا بطل بقى لفظ الخلع والواقع به بائن ولفظ الطلاق والواقع به رجعى لانه صريح فلو لم يكن ذكر المال شرطا فى وقوع البائن بالطلاق دون الخلع لم تظهر ثمرة للتقييد به لكن الاقتصار فى بيان الثمرة على بطلان البدل محل نظر فان مثله مالو لم يذكر البدل اصلا تأمل واما كون الخلع يسقط الحقوق والطلاق على مال

مطلب
الفاظ الخلع خمسة

كطرفها فى الطلاق (و) الخلع (يكون بلفظ البيع والشراء والطلاق والمبارأة) كبعت نفسك اوطلاقك اوطلقتك على كذا او بارأتك اى فارقتك وقبلت المرأة (و) حكمه ان (الواقع به) ولو بلا مال (وبالطلاق) الصريح (على مال طلاق بائن) وثمرته فيما لو بطل البدل كما سيجئ

مطلب
ابرأته من كل حق يكون للنساء على الرجال

لايسقطها فليس ثمرة التقييد بالمال كما لايخفى فافهم (قوله والخلع هو من الكنايات) لانه يحتمل الانخلاع عن اللباس اوالخيرات اوعن النكاح عناية ومثله المبارأة (قوله فيعتبر فيه مايعتبر فيها) ويقع به تطليقة بائنة الا ان نوى ثلاثا فتكون ثلاثا وان نوى ثنتين كانت واحدة بائنة كما فى الحاكم (قوله من قرائن الطلاق) كمذاكرة الطلاق وسؤالها له وفى الدر المنتقى وتسمية المال وان لم يكن متقوما من القرائن اه ط (قوله لو قضى بكونه فسخا) اى كما هو قول الحنابلة انه لايقع به طلاق بل هو فسخ لاينقص العدد بشرط عدم نية الطلاق بحر (قوله نفذ لانه مجتهد فيه) اى موضع اجتهاد صحيح بمعنى انه يسوغ فيه الاجتهاد لانه لم يخالف كتابا ولا سنة مشهورة ولا اجماعا اذ لو خالف شيأ من ذلك فى رأى المجتهد لم يكن مجتهدا فيه حتى لو حكم به حاكم يراه لاينفذ كما قرر فى محله ويأتى فى اول الباب الآتى عن الفتح مايوضحه ولايخفى ان المراد بقوله نفذ هو مالو حكم به حنبلى فى مسئلتنا بخلاف الحنفى فانه وان صح حكمه بغير مذهبه على احد القولين لكنه فى زماننا لايصح اتفاقا لتقييد السلطان قضاته بالحكم بالصحيح من مذهبنا فلاينفذ حكمه بالضعيف فضلا عن مذهب الغير فافهم (قوله لم يصدق قضاء) اى بل ديانة لان الله تعالى عالم بسره لكن لايسع المرأة ان تقيم معه لانها كالقاضى لاتعرف منه الا الظاهر بحر عن المبسوط (قوله فى الصور الاربع) اى فيما لو كان بلفظ الخلع او البيع والشراء او الطلاق او المبارأة (قوله بخلاف لفظ بيع وطلاق) لانهما صريحان تتارخانية لكن صراحة البيع مثل بعت نفسك اوطلاقك بمعنى ان دلالته عليه قطعية لاتخلف عنه لان البيع فيه زوال ملك اليمين فيلزم منه قطعا زوال ملك المتعة كما افاده المصنف فى المنح تأمل واما صراحة الطلاق فظاهرة وان كان لايكون حكمه حكم الخلع الا عند ذكر المال لان الكلام فى انه يقع به الطلاق اى الرجعى اذا لم يكن بمال ولايصدق فى انه لم يرد به الطلاق لكونه صريحا فافهم (قوله وفيه اشارة الى اشتراط النية) اى اشتراطها للوقوع به ديانة وكذا قضاء اذا لم تكن قرينة من ذكر مال ونحوه كما هو الحكم فى سائر الكنايات (قوله ههنا) اى فى لفظ الخلع وفى البحر عن البزازية فلو كانت المبارأة ايضا كذلك اى غلب استعمالها فى الطلاق لم تحتج الى النية وان كانت من الكنايات والا تبقى النية مشروطة فيها وفى سائر الكنايات على الاصل اه وفيه اشارة الى ان المبارأة لم يغلب استعمالها فى الطلاق عرفا بخلاف الخلع فانه مشتهر بين الخاص والعام فافهم (قوله وكره تحريما اخذ شئ) اى قليلا كان اوكثيرا والحق ان الاخذ اذا كان النشوز منه حرام قطعا لقوله تعالى فلاتأخذوا منه شيأ الا انه ان اخذ ملكه بسبب خبيث وتمامه فى الفتح لكن نقل فى البحر عن الدر المنثور للسيوطى اخرج ابن ابى جرير ٣ عن ابن زيد فى الآية قال ثم رخص بعد فقال * فان خفتم ان لايقيما حدود الله فلاجناح عليهما فيما افتدت به * قال فنسخت هذه تلك اه وهو يقتضى حل الاخذ مطلقا اذا رضيت اه اى سواء كان النشوز منه او منها او منهما لكن فيه انه ذكر فى البحر اولا عن الفتح ان الآية الاولى فيما اذا كان النشوز منه فقط والثانية فيما اذا لم يكن منه فلاتعارض بينهما وانهما لو تعارضتا فحرمة الاخذ بلاحق ثابتة بالاجماع وبقوله تعالى ولاتمسكوهن ضرارا لتعتدوا وامساكها لا لرغبة بل اضرارا لاخذ مالها فى مقابلة خلاصها منه مخالف للدليل القطعى فافهم

مطلب
فى معنى المجتهد فيه

(و) الخلع (هو من الكنايات ٢ فيعتبر فيه مايعتبر فيها) من قرائن الطلاق لكن لو قضى بكونه فسخا نفذ لانه مجتهد فيه وقيل لا (خلعها ثم قال لم أنو به الطلاق فان ذكر بدلا لم يصدق) قضاء فى الصور الاربع (والا صدق في) ما اذا وقع بلفظ (الخلع والمبارأة) لانهما كنايتان ولاقرينة بخلاف لفظ بيع وطلاق لانه خلاف الظاهر وفيه اشارة الى اشتراط النية وهو ظاهر الرواية الا ان المشايخ قالوا لاتشترط النية ههنا لانه بحكم غلبة الاستعمال صار كالصريح كما فى القهستانى عن متفرقات طلاق المحيط (وكره تحريما (اخذ شئ)

٣ قوله ابن أبى جرير هكذا بالاصل المقابل على خطه ولعل الصواب اسقاط لفظ ابى كما هو مشهور اه مصححه

ويلحق به الابراء عمالها عليه (ان نشز وان نشزت لا) ولو منه نشوز ايضا ولو بأكثر مما اعطاها على الاوجه فتح وصحح الشمنى كراهة الزيادة وتعبير الملتقى لابأس يفيد انها تنزيهية وبه يحصل التوفيق (اكرهها) الزوج (عليه تطلق بلامال) لان الرضا شرط للزوم المال وسقوطه (ولو هلك بدله فى يدها) قبل الدفع (او استحق فعليها قيمته لو) البدل (قيميا ومثله لو مثليا) لان الخلع لايقبل الفسخ (خلعها اوطلقها بخمر اوخنزير او ميتة ونحوها) مماليس بمال (وقع) طلاق (بائن فى الخلع رجعى فى غيره) وقوعا (مجانا) فيهما لبطلان البدل وهو الثمرة كامر ولو سمت حلالا كهذا الخل فاذا هو خمر رجع بالمهر ان لم يعلم والالا شئ له (كخالعنى على مافى يدى) اى الحسية (ولاشئ فى يدها) لعدم التسمية وكذا عكسه لكن لوكان فى يده جوهرة لها فقبلت فهى له علمت اولا لاضرارها نفسها بقبولها (وان زادت من مال اودراهم

(قوله ويلحق به) اى بالاخذ (قوله ان نشز) فى المصباح نشزت المرأة من زوجها نشوزا من باب قعد وضرب عصته ونشز الرجل من امرأته نشوزا بالوجهين تركها وجفاها واصله الارتفاع اه ملخصا (قوله ولو منه نشوز ايضا) لان قوله تعالى فلاجناح عليهما فيما افتدت به يدل على الاباحة اذا كان النشوز من الجانبين بعبارة النص واذا كان من جانبها فقط بدلالته بالاولى (قوله وبه يحصل التوفيق) اى بين مارجحه فى الفتح من نفى كراهة اخذ الاكثر وهو رواية الجامع الصغير وبين مارجحه الشمنى من اثباتها وهو رواية الاصل فيحمل الاول على نفى التحريمية والثانى على اثبات التنزيهية وهذا التوفيق مصرح به فى الفتح فانه ذكر ان المسئلة مختلفة بين الصحابة وذكر النصوص من الجانبين ثم حقق ثم قال وعلى هذا يظهر كون رواية الجامع اوجه نعم يكون اخذ الزيادة خلاف الاولى والمنع محمول على الاولى اه ومشى عليه فى البحر ايضا (قوله عليه) اى على الخلع منح اى على ان تقول له خالعنى وفى البحر على القبول اى اذا كان هو المبتدى بقوله خالعتك فافهم (قوله تطلق) اى بائنا ان كان بلفظ الخلع ورجعيا ان كان بلفظ الطلاق على مال كامر ويأتى (قوله شرط للزوم المال) اى عليها وهو البدل المذكور فى الخلع وقوله وسقوطه اى عن الزوج وهو المهر الذى عليه (قوله اواستحق) اى ادعاه آخر واثبت انه له ومثله مافى الفتح عن كافى الحاكم لوكان عبدا حلال الدم فقتل عنده رجع عليها بقيمته وكذا لو وجب قطع يده فقطع عنده رده واخذ قيمته اه (قوله مماليس بمال) كالدم والحر (قوله وقع) اى ان قبلت بحر (قوله بائن فى الخلع) لانه من الكنايات الدالة على قطع الوصلة فكان الواقع به بائنا بخلاف لفظ اعتدى واخويه كامر فى بابه وبخلاف الطلاق فانه صريح لايقتضى البينونة ايضا (قوله مجانا فيهما) اى فى الصورتين والمجان كشداد عطية الشئ بلابدل قال فى الفتح اى بلاشئ يجب للزوج لان ملك النكاح فى الخروج غير متقوم ولذا لايلزم شئ فى الطلاق اه واوجب زفر عليها رد المهر كما فى المحيط بحر واما لوكان المهر فى ذمته فانه يسقط لما مر من ان خالعتك مسقط للحقوق وان لم يكن بعوض تأمل (قوله كامر) اى فى قوله وثمرته فيما لو بطل البدل وقدمنا بيانه (قوله ولو سمت حلالا الخ) قال فى الفتح وفى كتب المالكية لو خلعها على حلال وحرام كخمر ومال صح ولايجب له الاالمال قيل وهو قياس قول اصحابنا وهو صحيح اه (قوله رجع بالمهر) اى ان اخذته والاسقط عنه وهذا عند الامام وعندهما يجب مثله من خل وسط لانه صار مغرورا من جهتها بتسمية المال اهـ ح (قوله اى الحسية) قيد به لئلا يتكرر مع قوله الآتى والبيت والصندوق الخ مما هو فى يدها الحكمية فافهم (قوله ولاشئ فى يدها) اما لوكان فيها شئ ولو قليلا فهوله بحر (قوله لعدم التسمية) علة لما فهم من التشبيه وهو وقوع البائن مجانا اى لعدم تسمية شئ تصير به غارة له بحر لان مافى يدها قديكون متقوما وقديكون غيره فكان راضيا بذلك فتح (قوله وكذا عكسه) بان قال لها خالعتك على مافى يدى ولاشئ فيها بحر وهذا مفهوم بالاولى (قوله لكن الخ) لما كان عدم لزوم شئ فى المسئلة الاولى لعدم التغرير منها صار مظنة ان يتوهم هنا انه لايستحق الجوهرة لتغريره اها فاستدرك على ذلك بانها له لان المرأة اضرت بنفسها حيث قبلت الخلع قبل ان تعلم مافى يده فهذا الاستدراك فى محله فافهم (قوله وان زادت) اى

على قولها خالعنى على مافى يدى اى ولا شئ فى يدها (قوله ردت عليه فى الاولى مهرها) اى فى قولها من مال ومثله من متاع اومن مال المهر وقد اوفاه لها اوعلى مافى بطن جاريتى اوغنمى من حمل لانها لماسمت مالالم يكن الزوج راضيا بالزوال الابالعوض ولاوجه الى ايجاب المسمى أو قيمته للجهالة ولاالى قيمة البضع اعنى مهر المثل لانه غير متقوم حالة الخروج فتعين ايجاب ماقام على الزوج من المسمى اومهر المثل نهر (قوله والا) اى وان لم تكن قبضته برئ منه ولاشئ عليها وكذا لاشئ عليها لو كانت قد أبرأته منه بحر (قوله او ثلاثة دراهم فى الثانية) اى فى قولها من دراهم معرفا اومنكرا لانها ذكرت الجمع واقصاه لاغاية له وادناه ثلاثة فوجبت ولو قالت على مافى هذا المكان من الشياه والخيل والبغال والحمير اوالثياب لزمها ثلاثة ايضا كذا فى الدراية قال فى البحر وفى الثياب نظر للجهالة واقول ينبغى ايجاب الوسط فى الكل وبه يندفع ماقال نهر قلت وفيه نظر لان الثياب مجهول الجنس مثل الدابة والعبد بخلاف البغل والحمار ولذا لو تزوجها على ثوب اوعبد وجب مهر المثل ولو على فرس او ثوب هروى وجب الوسط وعليه فينبغى فى الثياب المطلقة رد المهر كما فى الاولى ثم رأيت فى كافى الحاكم الشهيد مانصه وان اختلعت منه على موصوف من المكيل والموزون والثياب فهو جائز وان اختلعت منه بثوب غير منسوب الى نوع او على دار كذلك فله المهر الذى اعطاها وكذلك الدابة اه (قوله ولو فى يدها اقل الخ) ولو كان اكثر من ثلاثة فله ذلك درر عن النهاية (قوله لم أره) قال فى النهر ولو سمت دراهم فاذا فى يدها دنانير لايجب له غير الدراهم ولم اره اه ح قلت وينبغى فى عرفنا لزوم الدنانير لان الدراهم تطلق عرفا على مايشملهما والحاصل انها اذا اختلعت على شئ غير المهر فهو على اوجه * الاول ان يكون ذلك المسمى غير متقوم كالخمر والميتة فيقع مجانا * الثانى ان يحتمل كونه مالا اوغيره مثل مافى بيتها أويدها من شئ فان الشئ يشمل المال وغيره وكذا مافى بطن شاتها اوجاريتها فان مافى البطن قديكون ريحا فان وجد المسمى فهوله والاوقع مجانا * الثالث ان يكون مالا سيوجد مثل ماتثمر نخيلها او تلد غنمها العام اوما تكتسب العام فعليها رد ماقبضت من المهر سواء وجد ذلك اولا * الرابع ان يكون مالا لكنه لايوقف على قدره مثل ما فى بيتها اويدها من المتاع اوما فى نخيلها من الثمار اومافى بطون غنمها من الولد فان وجد منه شئ فهوله والاردت ماقبضت من المهر * الخامس ان يكون مالاله مقدار معلوم مثل مافى يدها من دراهم فان اقله ثلاث فكان مقداره معلوما فله الثلاثة اوالاكثر * السادس اذا سمت مالا واشارت الى غير مال كهذا الخل فاذا هو خمر فان علم بأنه خمر فلاشئ له والارجع بالمهر هذا حاصل مافى الذخيرة (قوله اذا لم تلد لاقل المدة) اى مدة الحمل وهذا قيد لعدم وجوب شئ اما لو ولدت لاقلها فهوله لتحقق وجوده والاولى ذكر هذا بعد قوله وبطن الغنم لان الظاهر اعتبار اقل مدته ايضا * (فائدة) * فى اقرار الجوهرة اقل مدة حمل الدواب سوى الشاة ستة اشهر واقل مدة حمل الشاة اربعة اشهر (قوله وقيده فى الخلاصة وغيرها) كان المناسب ذكر هذا عقب قوله ردت مهرها اوثلاثة دراهم كما فعل فى البحر ليعلم ان مرجع الضمير هو الرد المذكور وعبارة الخلاصة هكذا وفى الفتاوى رجل خلع امرأته بمالها عليه من المهر ظنا منه ان لها عليه بقية المهر ثم تذكر انه لم يبق لها عليه شئ من المهر وقع الطلاق

ردت) عليه فى الاولى (مهرها) ان قبضته والالا شئ عليها جوهرة (اوثلاثة دراهم) فى الثانية ولو فى يدها اقل كملتها ولو سمت دراهم فبان دنانير لم أره (والبيت والصندوق وبطن الجارية) اذا لم تلد لاقل المدة (و) بطن (الغنم) وثمر الشجر (كاليد) فذكر اليد مثال كما فى البحر قال وقيده فى الخلاصة وغيرها لعدم العلم فقال لو علم انه لامتاع فى البيت أو انه لامهر لها عليه فى خلعها بمهرها لايلزمها شئ لانها لم تطمعه فلم يصر مغرورا ولو ظن ان عليه المهر ثم تذكر عدمه ردت المهر

عليها بمهرها فيجب عليها ان ترد المهر ان قبضته اما اذا علم ان لا مهر لها عليه بأن وهبت صح الخلع ولا ترد على الزوج شيأ كما اذا خالعها على ما فى هذا البيت من المتاع وعلم انه لا متاع فى هذا البيت اه وكذا على ما فى يدها من المال وعلم انه ليس فى يدها شئ كما فى المجتبى (قوله على براءتها من ضمانه) معناه انها ان وجدته سلمته والا فلا شئ عليها واما لو شرطت البراءة من عيب فى البدل صح الشرط بحر (قوله لم تبرأ) لانه عقد معاوضة فيقتضى سلامة العوض بحر (قوله لانه) تعليل لما استفيد من المقام ان الخلع صحيح فيصح الخلع ويبطل الشرط الفاسد ومنه لو خالعها على ان يمسك الولد عنده او على ان يكون صداقها لولدها او لاجنبى بخلاف الشرط الملائم كما لو اختلعت بشرط الصك او بشرط ان يرد اليها أقمشتها فقبل لا تحرم ويشترط كتب الصك ورد الاقمشة فى المجلس كما سيأتى فى الفروع وتمامه فى البحر (قوله طلقنى ثلاثا بألف) اما لو قالت واحدة بألف فطلقها ثلاثا فان قال بألف وقبلت وقعن وان لم تقبل لا يقع شئ وان لم يذكر المال طلقت عنده ثلاثا بلا شئ وعندهما واحدة بألف وثنتان بلا شئ كما لو فرقها وقال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة عند الكل كما فى البحر عن الخانية (قوله فطلقها واحدة) مثلها ثنتان شلبى ولو طلقها ثلاثا كان له جميع الالف سواء كانت بلفظ واحد او متفرقة فى مجلس واحد بحر ط (قوله بثلثه) لان الباء تصحب الاعواض وهو ينقسم على المعوض بحر (قوله ان طلقها فى مجلسه) فلو قام فطلقها لم يجب شئ نهر ووجهه انه معاوضة من جانبها فيشترط فى قبوله المجلس كما فى قبول البيع رحمتى ولو بدأ هو فقال خالعتك على الف اعتبر مجلسها دونه فلو ذهب ثم قبلت فى مجلسها ذلك صح بحر عن الجوهرة (قوله لو كان طلقها ثنتين) اى قبل قولها له طلقنى الخ ثم طلقها واحدة بعد قولها ذلك فله كل الالف لحصول المقصود ولذا قال فى الخلاصة قالت طلقنى اربعا بالف فطلقها ثلاثا فهى بالف ولو طلقها واحدة فبثلث الالف وتمامه فى البحر (قوله لان على للشرط) والمشروط لا يتوزع على اجزاء الشرط ولو طلقها ثلاثا متفرقة فى مجلس واحد لزمها الالف لان الاولى والثانية تقع عنده رجعية فايقاع الثالثة وهى منكوحة فله الالف وان فى ثلاثة مجالس فعندهما له ثلث الالف وعنده لا شئ له بحر عن المحيط * (تنبيه * قيل ان على حقيقة للاستعلاء مجاز للشرط والحق انها حقيقة للاستعلاء ان اتصلت بالاجسام المحسوسة كقمت على السطح وفى غيرها حقيقة فى معنى اللزوم الصادق على الشرط المحض نحو يبايعنك على ان لا يشركن وانت طالق على ان تدخلى الدار وعلى المعاوضة الشرعية المحضة كبعنى هذا على الف والعرفية كافعل هذا على ان اشفع لك عند زيد وما نحن فيه مما يصح فيه كل من معنى اللزوم لان الطلاق مما يتعلق على الشرط المحض والاعتياض وذكر المال لا يرجح الثانى فان المال يصح جعله شرطا محضا حتى لا تنقسم اجزاؤه على اجزاء مقابله كما يصح جعله عوضا منقسما فلا يجب المال بالشك وعلى هذا يكون لفظ على مشتركا بين الاستعلاء واللزوم لقيام دليل الحقيقة فيهما وهو المتبادر بمجرد الاطلاق وكون المجاز خيرا من الاشتراك هو عند التردد وقول اهل العربية انها للاستعلاء محمول على هذا فان اهل الاجتهاد هم اهل العربية وتمام تحقيقه فى الفتح وذكر فى البحر انه ذكر فى التحرير ترجيح العوضية بذكر المال لانها الاصل

(قوله)

(خالعت على عبد آبق لها على براءتها من ضمانه لم تبرأ) وعليها تسليمه ان قدرت والا فقيمته لانه لا يبطل بالشرط الفاسد كالنكاح (قالت طلقنى ثلاثا بالف او على الف فطلقها واحدة وقع فى الاول بائنة بثلثه) اى بثلث الالف ان طلقها فى مجلسه والا فمجانا فتح وفى الخانية لو كان طلقها ثنتين فله كل الالف (وفى الثانية رجعية مجانا) لان على للشرط وقالا كالباء (قال لها طلقى نفسك ثلاثا بألف) او على الف (فطلقت نفسها واحدة لم يقع شئ) لانه لم يرض بالبينونة الا بكل الالف بخلاف ما مر لرضاها بها بالف

مطلب
تستعمل على فى الاستعلاء واللزوم حقيقة

(قوله فبعضها اولى) فيه بحث لانها قد يكون لها غرض فى الثلاث حسما لمادة الرجوع اليه لشدة بغضه فتخاف من ان يحملها احد على المعاودة اليه فلا يتم الا بالثلاث مقدسى وقد يقال ان هذا لا ينظر اليه بعد حصول المقصود بملكها نفسها على ان امكان المعاودة حاصل بالحمل على التحليل فافهم (قوله وقبلت فى مجلسها) فلو بعده لم يلزمها المال لانه مبادلة من جانبها كما مر وهذا اذا لم يكن معلقا ولا مضافا والا اعتبر القبول بعد وجود الشرط والوقت كما قدمناه عن البدائع ومثله فى البحر (قوله كما مر) اى فى قول المصنف اكرهها عليه تطلق بلا مال (قوله ولاسفيهة ولامريضة) فلو سفيهة لم يلزم المال ولو مريضة اعتبر من الثلث كما يأتى بيانه (قوله لانه تعويض) بالعين المهملة لا بالفاء كما يوجد فى بعض النسخ وهذا راجع لقوله بألف وقوله او تعليق راجع لقوله على الف قال الزيلعى ولابد من قبولها لانه عقد معاوضة او تعليق بشرط فلا تنعقد المعاوضة بدون القبول ولا ينزل المعلق بدون الشرط اذ لا ولاية لاحدهما فى الزام صاحبه بدون رضاه والطلاق بائن لانها ما التزمت المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة اه (قوله طلقتا بغير شئ) لانه علق طلاقهما على قبولهما وقد وجد ولم يعلم ما يلزم كل واحدة منهما فان لكل ان تقول لا يلزمنى الا الدراهم وينبغى ان يلزم لو رضى منهما بالدراهم و اذا طلقتا بلاشئ كان رجعيا لانه بلفظ الصريح رحمتى وماقيل من انه ينبغى ان يلزمهما رد مهرهما فهو مما لا ينبغى فان الطلاق الصريح ولو على مال غير مسقط للمهر على المعتمد كما يأتى متنا فافهم (قوله وان لم يقبلا) مبالغة على قوله طلقت و عتق لانه عند القبول تطلق و يعتق بالاولى لانه متفق عليه فالمبالغة اشارة الى رد قولهما ولا يصح جعل المبالغة لقوله مجانا لان المناسب له ان يقول وان قبلا كما لا يخفى (قوله جملة تامة) اى فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة الحال اذ الاصل فى الجملة الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه درر * (تنبيه) * اتفقوا على انها للحال فى اد الى الفا وانت حر لتعذر عطف الخبر على الانشاء وعلى انها بمعنى باء المعاوضة فى احمل هذا ولك درهم لان المعاوضة فى الاجارة اصلية وعلى تعين العطف فى قول المضارب خذ هذا المال واعمل به فى البز للانشائية فلا تتقيد المضاربة به وعلى احتمال الامرين فى انت طالق وانت مريضة او مصلية اذ لا مانع ولا معين فيتنجز الطلاق قضاء ويتعلق ديانة ان نواه وتمامه فى البحر (قوله عملا بأن الواو للحال) فكأنه قال انت طالق فى حال وجوب الالف لى عليك ولا يتحقق ذلك الا بالقبول وبه يلزم المال نهر (قوله وكذا لو قال لعبده كذلك) اى كذا الحكم لو قال لعبده اعتقتك امس على الف فلم تقبل او بعتك امس نفسك منك بألف فلم تقبل بحر (قوله يمين من جانبه) فهو عقد تام فلا يكون الاقرار به اقرارا بقبول المرأة بخلاف البيع فانه بلا قبول ليس ببيع بحر (قوله اخذ ببينتها) اى على انها قبلت لان الاصل ان من كان القول له لا يحتاج الى بينة لانها لاثبات خلاف الظاهر والظاهر لمن كان القول له وهو هنا الزوج المنكر وجود شرط الحنث وهو القبول وخلاف الظاهر قول المرأة فتقدم بينتها عند التعارض ولانها اكثر اثباتا لانها تثبت الطلاق واما ماقيل من ان بينتها قامت على الاثبات و بينته على النفى

فبعضها اولى (وقوله لها انت طالق بالف او على الف وقبلت) فى مجلسها (لزم) ان لم تكن مكرهة كما مر ولا سفيهة ولا مريضة كما يجئ (الالف) لانه تعويض او تعليق وفى البحر عن التاتارخانية قال لامرأتيه احداكما طالق بالف درهم والاخرى بمائة دينار فقبلتا طلقتا بغير شئ (انت طالق وعليك الف او انت حر وعليك الف طلقت وعتق مجانا) وان لم يقبلا لان قوله وعليك الف جملة تامة وقالا ان قبلا صح ولزم المال عملا بأن الواو للحال وفى الحاوى وبقولهما يفتى (قال طلقتك امس على الف فلم تقبلى وقالت قبلت فالقول له بيمينه بخلاف قوله بعتك طلاقك امس على الف فلم تقبلى وقالت قبلت فالقول لها) وكذا لو قال لعبده كذلك (كقوله لغيره (بعت منك هذا العبد بالف امس فلم تقبل وقال المشترى قبلت) فان القول للمشترى والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانبه وهى تدعى حنثه وهو ينكر اما البيع فاقراره به اقرار بالقبول فانكاره رجوع فلا يسمع ولو برهنا اخذ بينتها تارخانية

فلم تقبل ففيه ان البينة على النفى فى شرط الحنث مقبولة كمامر فى التعليق فافهم (**قوله** يقع الطلاق باقراره) اى الطلاق البائن وان لم يثبت المال لانه يبقى لفظ الخلع المقر به وهو كناية فيقع به البائن كمامر (**قوله** بحالها) اى على حالها المعروف فى الدعاوى من ان القول للمنكر والبينة للمدعى (**قوله** وعكسه) اى لو ادعت الخلع لايقع بدعواها شئ لانها لاتملك الايقاع رحمتى (**قوله** كيفما كان) اى سواء ادعته بمال او بدونه ولايلزمها المال لانها انما اقرت به فى مقابلة الخلع فحيث لم يثبت الخلع لم يثبت المال ولان الزوج بانكاره قد رد اقرارها به رحمتى *(فرع)* اختلفا فى كمية الخلع فقال مرتان وقالت ثلاث قيل القول له وقيل لو اختلفا بعد التزوج فقالت لم يجز التزوج لانه وقع بعد الخلع الثالث وانكره فالقول له ولو اختلفا فى العدة او بعد مضيها فقال هى عدة الخلع الثانى و قالت عدة الخلع الثالث فالقول لها فلا يحل النكاح جامع الفصولين (**قوله** انكر الخلع) مكرر مع قول المصنف وعكسه لا اهط (**قوله** أو ادعى شرطا او استثناء) بان قال انت طالق بالف فقبلت ثم ادعى انه قال ان دخلت الدار او ان شاء الله قال فى جامع الفصولين طلق اوخلع ثم ادعى الاستثناء صدق لولم يذكر البدل فى الخلع لالوذكره بان قال خلعتك بكذا ولو ادعى الاستثناء وقال ما قبضته منك فهو حق كان لى عليك وقالت انى دفعته لبدل الخلع فالقول له لانه لما انكر صحة الخلع فقد انكر وجوب البدل عليها واقران له عليها مالا واحدا لامالين والمرأة مقرة ان له عليها مالا آخر فصدق الزوج بخلاف مالولم يدع الاستثناء لانه اقر ان عليها بدل الخلع والمملك هو المرأة فقبل قولها و فيه نظر اه وحاصله ان دعواه الاستثناء مقبولة الا اذا كان الخلع ببدل فان البدل قرينة على قصد الخلع فلا تقبل دعوى ابطاله بالاستثناء الا اذا ادعى ان ماقبضه ليس بدل الخلع بل عن حق آخر فان القول له لانكاره صحة الخلع ووجوب البدل بدعوى الاستثناء قلت لكن فيه ان المانع من صحة دعوى الاستثناء ذكر البدل فى عقد الخلع لاقبضه بعده فحيث ذكر البدل لم تقبل دعواه الاستثناء فلم يقبل انكاره صحة الخلع و وجوب البدل بل بقى الخلع ببدل وادعى بعد ذلك ان ماقبضه هو حق آخر وهى تقول بل بدل الخلع فيكون القول قولها لانها المملكة بالدفع والقول قول المملك فلم يبق فرق بين ما اذا ادعى الاستثناء اولم يدعه ولعل هذا وجه النظر والله تعالى اعلم هذا وقدمر فى باب التعليق ان الفتوى على عدم قبول قوله فى دعوى الاستثناء والشرط لفساد الزمان وتقدم الكلام فيه هناك (**قوله** او ان ماقبضه من دينه) فى البزازية دفعت بدل الخلع و زعم الزوج انه قبضه بجهة اخرى افتى الامام ظهير الدين ان القول له و قيل لها لانها المملكة اه قلت الظاهر الثانى و لذا جزم به فى جامع الفصولين كما علمت وهذه مسئلة مستقلة مبناها على ما اذا اتفقا على الخلع ببدل واختلفا فى جهة القبض ولذا عطفها باو ويصح عطفها بالواو فتكون من تتمة ما قبلها لكن يرد ماعلمته من النظر فافهم (**قوله** أو اختلفا فى الطوع والكره) اى فى القبول واما ايقاع الخلع باكراه فصحيح كما يأتى ط (**قوله** فالقول لها) لان صحة الخلع لاتستدعى البدل فتكون منكرة و يكون القول قولها بحر

(قوله)

(ولو ادعى الخلع على مال وهى تنكر يقع الطلاق) باقراره (والدعوى فى المال بحالها) فيكون القول لها لانها تنكر (وعكسه لا) يقع كيفما كان بزازية *(فروع)* انكر الخلع اوادعى شرطا اواستثناء اوان ماقبضه من دينه او احتلفا فى الطوع والكره فالقول له ولو قالت كان بغير بدل فالقول لها * ادعت المهر ونفقة العدة وانه طلقها

(قوله وادعى الخلع) ينبغى حمله على ما اذا كان مدعيا ان نفقة العدة من جملة بدل الخلع بحر (قوله فالقول لهـا فى المهر وله فى النفقة) لان المهر كان ثابتـا عليه قبله فدعوى سقوطه غير مقبولة واما نفقة العـدة فليست واجبة قبله وهى تدعى استحقاقها بالطلاق وهو ينكر فكان القول له وهو مشـكل فانهما اتفقـا على سـبب استحقاقها لان الخلع والطلاق يوجبان نفقة العدة فكيف تسقط بحر قلت واصل الاستشكال لصاحب جامع الفصولين واعترضه فى نور العين على انه ساقط بلامين (قوله قسمت قيمته على مسميهما) فاذا كانت قيمته ثلاثين ومهر احداهما مائتـان ومهر الاخرى مائة لزم الاولى عشرون والاخرى عشرة ولا يقسم بينهما مناصفة ومحله اذا كان العبد لاجنبي اولهما والمهران متفاوتان اما لو كان بينهما مناصفة والمهران متساويان يكون العبد بدل الخلع ط وفرض المسئلة فى كافى الحاكم بما اذا خلع امرأتيه على الف (قوله وقف على قبولها) قال فى المجتبى الظاهر انه عنى به وقوع الطلاق ومعرفة هذه المسئلة من اهم المهمات فى هذا الزمان لان الناس يعتادون اضافة الخلع الى مال الزوج بعد ابرائها اياه من المهر فبهذا علم انها اذا قبلت وقع الطلاق ولم يجب على الزوج شئ وفى منية الفقهاء خلعتك بمالى عليك من الدين وقبلت ينبغى ان يقع الطلاق ولا يجب شئ ويبطل الدين اه مافى المجتبى وسيذكر الشارح آخر الباب صحة ايجاب بدل الخلع عليه وسيأتى تمامه (قوله فى نكاح صحيح) ذكره لبيان الواقع والافقد اخرج الفاسد اول الباب بقوله ازالة ملك النكاح افاده ط وقدمنا قولين فى سقوط المهر بعد الدخول فى الفاسد وتقدم ايضا انه لو ابانها ثم خالعها على مهرها لم يسقط المهر قال فى الفصول لانه لم يسلم لها بعد الخلع شئ وكذا لو ارتدت فخالعها (قوله كما اعتمده العمادى وغيره) اى كصاحب الفتاوى الصغرى فأنه صحح انه يسقط المهر كالخلع والمبارأة وصحح فى الخانية انه لا يسقط المهر الا بذكره وصححه فى جامع الفصولين ايضا فقد اختلف التصحيح وقول الشارح اول الباب خلافا للخانية تبع فيه قول البحر وان صرح قاضيخان بخلافه ولم يظهر لى وجه ترجيح التصحيح الاول على الثانى مع انهم قالوا ان قاضيخان من اجل من يعتمد على تصحيحه (قوله والمبارأة) بفتح الهمزة مفاعلة من البراءة وترك الهمزة خطأ وهى ان يقول الزوج برئت من نكاحك بكذا قاله صدر الشريعة وفى الفتح هو ان يقول بارأتك على الف فتقبل نهر قات ومافى الفتح موافق لمافى كافى الحاكم ثم قال فى النهر قيد المصنف بقوله بارأها لانه لو قال لها برئت من نكاحك وقع الطلاق وينبغى ان لا يسقط به شئ اه اى لانه اذا لم يكن بلفظ المفاعلة ولم يذكر له بدلا لم يتوقف على قبولها فيقع به البائن ولا يكون مسقطا بمنزلة قوله خلعتك بخلاف ما اذا كان بلفظ المفاعلة أو ذكر له بدلا فأنه يتوقف على القبول حتى يكون مسقطا وبهذا ظهر انه لا منافاة بين مانقله أولا عن صدر الشريعة المصرح فيه بذكر البدل وبين ما ذكره آخرا فافهم (تنبيه) ذكر فى النهر اول الباب اخذا من عبارة الفتح ان المبارأة من الفاظ الخلع قلت وقدمنا عن الجوهرة التصريح به لكن تقدم عن البزازية ان لفظ الخلع من الفاظ الكناية الا ان المشايخ قالوا انه لغلبة استعماله صار كالصريح فلا يفتقر الى النية وان المبارأة اذا غلب فيها الاستعمال فهى كذلك وتقدم ايضا إن الواقع بالخلع

وادعى الخلع ولا بينة فالقول لها فى المهر وله فى النفقة * خلع امرأتيه على عبد قسمت قيمته على مسميهما * خلعتك على عبدى وقف على قبولها ولم يجب شئ بحر (ويسقط الخلع) فى نكاح صحيح ولو بلفظ بيع وشراء كما اعتمده العمادى وغيره (والمبارأة)

تطليقة بائنة سواء نوى الواحدة أو الثنتين وان نوى الثلاث فثلاث وان اخذ عليه جعلا لم يصدق انه لم يرد به الطلاق قال فى الكافى للحاكم والمباراة بمنزلة الخلع فى جميع ذلك (قوله اى الابراء من الجانبين) اى بأن تقول له بارئنى فيقول لها بارأتك اويقول لها ذلك وتقول هى قبلت كما فى شرح المنظومة فالمراد مايعم الابراء من احدهما والقبول من الآخر ط (قوله كل حق) شمل المهر والنفقة المفروضة والماضية والكسوة كذلك وكذا المتعة تسقط بلا ذكر ويستثنى ما اذا خالعها على مهرها اوبعضه وكان مقبوضا فانها ترده ولا تبرأ ومقتضى اطلاقهم البراءة الاان يقال مرادهم ماعدا بدل الخلع والمهر بدله فلا تبرأ عنه كما لو كان مالا آخر بحر وهذا قول الامام وعند محمد لايسقط الا ماسمياه فيهما اى فى الخلع والمباراة وابو يوسف مع الامام فى المباراة ومع محمد فى الخلع ملتقى ثم اعلم ان حاصل وجوه المسئلة ان البدل اما ان يكون مسكوتا عنه او منفيا او مثبتا على الزوج اوعليها بمهرها كله او بعضه او مال آخر وكل من الستة على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا اولا وكل من الاثنى عشر اما ان يكون قبل الدخول بها او بعده فان كان البدل مسكوتا عنه ففيه روايتان اصحهما براءة كل منهما عن المهر لاغير فلا ترد ماقبضت ولايطالب هو بما بقى وسيأتى تمام الكلام عليه عند قول المصنف وبرئ عن المؤجل لو عليه الخ وان كان منفيا كقوله اخلعى نفسك منى بغير شئ ففعلت وقبل الزوج صح بغير شئ لانه صريح فى عدم المال ووقوع البائن فلا يبرأ كل منهما عن حق صاحبه وان كان معينا على الزوج فسيأتى آخر الباب وان كان بكل المهر فان كان مقبوضا رجع بجميعه والاسقط عنه كله مطلقا اى قبل الدخول او بعده وان خالعها على ان يجعله لولدها اولاجنبى جاز الخلع والمهر للزوج وان ببعضه كالعشر مثلا والمهر عشرون فان قبضته رجع بدرهمين لو بعد الدخول وسلم لها الباقى وبدرهم فقط ان كان قبله لانه عشر النصف وان لم يكن مقبوضا سقط الكل مطلقا المسمى بحكم الشرط والباقى بحكم لفظ الخلع وان بمال آخر غير المهر فله المسمى وبرئ كل منهما فى الاحوال كلها اه ملخصا من البحر والنهر وغرر الاذكار لكن المراد بالاخير ما اذا كان مالا معلوما موجودا فى الحال والا فهو على ستة اوجه قدمناها عن الذخيرة (قوله ثابت وقتهما) اى وقت الخلع والمباراة احترز به عن حق يثبت بعدهما كنفقة العدة والسكنى كما يشير اليه الشارح (قوله مما يتعلق) اى من الحق الذى يتعلق بذلك النكاح الذى وقع الخلع منه (قوله لاالاول) لانه ليس من حق ذلك النكاح بل هو حق النكاح الاول (قوله ومثله المتعة) الاولى ومنه أى من الحق الذى يسقط قال فى البحر واما المتعة فقال فى البزازية خالعها قبل الدخول وكان لم يسم مهرا تسقط المتعة بلا ذكر اه ويحتمل ان مراده ان المتعة مثل المهر فتسقط اذا كانت متعة ذلك النكاح لامتعة نكاح قبله كما حمله ح (قوله صح الخ) قال فى البحر ومقتضى الابراء العام عدم الصحة وكأنه لما وقع فى ضمن الخلع تخصص بما هو من حقوق النكاح (قوله الا اذا نص عليها) اى على النفقة فى الخلع اما لو لم تسقطها حتى اختلعت ثم اسقطتها لاتسقط لاسقاطها حينئذ قصدا لما لم يجب فانها انما تجب شيأ فشيأ بخلاف ذلك الاسقاط الضمنى فانه يسقط باعتبار ماتستحقه وقت الخلع والباقى سقط تبعا فى ضمن الخلع فتح وفى الذخيرة من النفقة قالت

(لزوجها)

مطلب
حاصل مسائل الخلع والمباراة على اربعة وعشرين وجها

اى الابراء من الجانبين (كل حق) ثابت وقتهما (لكل منهما على الآخر مما يتعلق بذلك النكاح) حتى لو ابانها ثم نكحها ثانيا بمهر آخر فاختلف منه على مهرها برئ عن الثانى لاالاول ومثله المتعة بزازية وفيها اختلعت على ان لادعوى لكل على صاحبه ثم ادعى ان له كذا من القطن صح لاختصاص البراءة بحقوق النكاح (الانفقة العدة) وسكناها فلايسقطان (الا اذا نص عليها) فتسقط النفقة لاالسكنى

لزوجها انت برئ من نفقتى ابدا مادمت امرأتك لايصح لان صحة الابراء تعتمد الوجوب او قيام سبب الوجوب ولم يوجدا هنا لان سبب وجوبها فى المستقبل هو الاحتباس فى المستقبل وهو غير موجود فى الحال ثم قال واذا ابرأته عن النفقة قبل ان تصير دينا فى ذمته لايصح بالاتفاق واذا شرطت فى الخلع يصح لانه ابراء بعوض فيكون استيفاء لما وقعت البراءة عنه لان العوض قام مقامه والاستيفاء قبل الوجوب يصح بالاتفاق اه وفيه القنية وان لم تكن النفقة واجبة لكن سببها قائم فصح الابراء عنها اه اى فأن الخلع سبب لوجوب نفقة العدة وهذا معنى قوله فى البدائع فأما نفقة العدة فانها تجب عند العدة فكان الخلع على النفقة مانعا من وجوبها اى بخلاف ابرائها عن النفقة قبل الخلع اوبعده فانه لايصح وفى البزازية وقيل يصح وهو الاشبه قلت لكن المذكور فى عامة الكتب انه لايصح ولذا جزم به فى الفتح وشرح الطحاوى والبدائع وكذا فى الخانية وغيرها بل علمت انه بالاتفاق وفى الولوالجية اختلعت منه بكل حق هو لها عليه فلها النفقة ما دامت فى العدة لانها لم تكن حقا لها وقت الخلع وفى البحر عن البزازية اختلعت بتطليقة بائنة على كل حق يجب للنساء على الرجال قبل الخلع وبعده ولم تذكر الصداق ونفقة العدة تثبت البراءة عنهما لان المهر ثابت قبل الخلع والنفقة بعده اه *(تنبيه)* وقعت حادثة سئلت عنها فى امرأة طلبت من زوجها الطلاق على ان تبرئه من مهرها ومن اعيان معلومة فرضى وابرأته من ذلك فقال ان كانت براءتك صادقة فأنت طالقة فأجبت بأنها لاتطلق لقولهم ان البراءة عن الاعيان لاتصح ومراد الزوج التعليق على صحة البراءة عن الكل ليسلم له جميع العوض هكذا ظهر لى ثم رأيت بعد جوابى هذا فى فتاوى الكازرونى نقلا عن فتاوى العلامة عبد الرحمن المرشدى انه سئل عما يقع كثيرا من قول المرأة ابرأتك من المهر ونفقة العدة وقول الزوج طلاقك بصحة براءتك فأجاب بعدم الوقوع قال ووافقنى بعض حنفية العصر وتوقف بعضهم محتجا بأن شيخنا جارالله بن ظهيرة كان يفتى بالوقوع لقولهم ان نفقة العدة تسقط بالتسمية فقلت هذا بمعزل عما نحن فيه لان النفقة تجب بالطلاق يوما فيوما والابراء عن المعدوم باطل والمعلق به كذلك لانتفاء المعلق عليه بانتفاء جزئه واما المذكور فى باب الخلع فالمراد به المبارأة التى هى نوع من الخلع الموقوف على قبولها فى المجلس فاذا كان على المهر ونفقة العدة سقطت النفقة تبعا له اما هنا فهو تعليق محض فلا يقع ببطلان بعض المعلق عليه اه ملخصا ثم رأيت البيرى فى شرح الاشباه صوب ماأفتى به ابن ظهيرة ورد على المرشدى مستندا لما مر من التصريح بسقوط النفقة بالشرط اقول والصواب انه اذا لم يكن الابراء مبنيا على طلب الطلاق لم تسقط النفقة وان طلقها عقبه لانه فى حال قيام النكاح وان كان مبنيا عليه سقطت وان كان حال قيام النكاح لانه حينئذ يصير مقابلا بعوض ففى الذخيرة والخانية وغيرها طلبت منه طلاقها فقال ابرئينى عن كل حق لك حتى أطلقك فقالت ابرأتك عن كل حق للنساء على الازواج فقال الزوج فى فوره طلقتك واحدة وهى مدخول بها تقع بائنة لانه طلاق بعوض وهو الابراء دلالة اه وأفاد فى الفتح ان النفقة لاتسقط بذلك لانصراف الحق الى القائم لها اذ ذاك اه نعم قدمنا آنفا انها لو ابرأته عن كل حق قبل الخلع وبعده تسقط فكذا اذا

مطلب
حادثة الفتوى ابرأته عن مهرها وعن اعيان معلومة فقال ان كانت براءتك صادقة فأنت طالقة

طلب ابراء هاله عن المهر والنفقة صريحا ليطلقها فابرأته وطلقها فورا يصح الابراء لانه ابراء بعوض وهو ملكها نفسها فكأنها استوفت النفقة باستيفاء بدلها والاستيفاء قبل الوجوب يصح كالودفع لها نفقة شهر يصح وعلى هذا يكون ابراء بشرط فاذا لم يطلقها لم يبرأ فقد صرح فى الخانية بأنها لو ابرأته عما لها عليه على ان يطلقها فأن طلقها جازت البراءة والافلا بخلاف مالو ابرأته على ان لايتزوج عليها فتصح البراءة دون الشرط لان الاول يصح فيه الجعل دون الثانى فيكون الشرط فيه باطلا وفى الحاوى الزاهدى ولو ابرأته ليطلقها فقام ثم طلقها يبرأ ان لم ينقطع حكم المجلس والا فلا اه اذا علمت ذلك فقد ظهر لك ان صحة هذه البراءة موقوفة على الطلاق فورا اى فى المجلس فاذا قال لها طلاقك بصحة براءتك يكون قد علق الطلاق على صحة البراءة فيقتضى تحقق صحتها قبله كما هو مقتضى الشرط ولاصحة لها الا به فلم يوجد المعلق عليه فلا يقع الطلاق بخلاف مالو نجز الطلاق فانه يقع وتصح به البراءة فقد ظهر ان الحق ماقاله المرشدى ولاينافيه تصريحهم بسقوط النفقة بالشرط لما علمت من ان سقوطها موقوف على الطلاق او الخلع فلا توجد البراءة قبله وانما توجد بطلاق او خلع منجز لا معلق على صحتها هذا ماظهر لى فى هذا المحل وهذه المسئلة كثيرة الوقوع فاغتنم تحريرها والله سبحانه اعلم (**قوله** لانها حق الشرع) لان سكناها فى غير بيت الطلاق معصية بحر عن الفتح (**قوله** الا اذا أبرأته عن مؤنة السكنى) بأن كانت ساكنة فى بيت نفسها اوتعطى الاجرة من مالها فيصح التزامها ذلك فتح لكن مقتضى هذا انه لابد من التصريح بمؤنة السكنى مع انه ذكر فى الفتح وغيره فى فصل الاحداد لو اختلعت على ان لا سكنى لها فان مؤنة السكنى تسقط عن الزوج ويلزمها ان تكترى بيت الزوج ولايحل لها ان تخرج منه اه تأمل (**قوله** وهو) اى قول المصنف الا نفقة العدة الخ مستغنى عنه بما قدره الشارح من قوله ثابت وقتهما لان قوله لكل منهما متعلق بذلك المحذوف على انه صفة لحق فاذا كان تقدير كلامه ذلك استغنى به عن الاستثناء المذكور فكان الاولى تركه فافهم (**قوله** مسقط للمهر) قيد به لما فى البحر انه صرح فى شرح الوقاية والخلاصة والبزازية والجوهرة بأن النفقة المقضى بها تسقط بطلاق واطلقوه فشمل الطلاق بمال وغيره اه وفيه كلام سيأتى فى النفقة (**قوله** ذكره البزازى) بلفظ وعليه الفتوى ومثله فى الفصول وغيرها وفى البحر انه ظاهر الرواية وصححه الشارحون وقاضيخان اه قلت وحاصل عبارة قاضيخان ان الطلاق بمال حكمه حكم الخلع عندهما اى انه غير مسقط للمهر وعنده فى رواية كقولهما وهو الصحيح وفى رواية كالخلع عنده اى فى انه مسقط اه وقدمنا ذكر الخلاف فى الخلع عن الملتقى وبهذا تعلم مافى عبارة النهر من الايهام الذى اوقع غيره فى الغلط فافهم (**قوله** ذكره البهنسى) وتبعه تلميذه الباقانى فى شرحه على الملتقى وافتى به الخير الرملى لكن نقل ط عن العلامة المقدسى انه افتى بصحة البراءة به للتعارف قلت وبه افتى قارئ الهداية وابن الشلبى معللا بأن العرف على كونه ابراء قال وكتب مثله الناصر اللقانى وشيخ الاسلام الحنبلى اه وكذا ذكره فى المنظومة المحبية وافتى به فى الحامدية وايده السائحانى بما فى البزازية قال طلقك الله او لامته اعتقك الله يقع الطلاق والعتاق زاد فى الجوهرة نوى اولم ينو (**قوله** من نفقة الولد) شمل الحمل بأن شرط براءته من نفقته اذا ولدته (**قوله** من نفقة الولد) وهى مؤنة الرضاع كذا فى البحر عن الفتح ومثله

لانها حق الشرع الا اذا ابرأته عن مؤنة السكنى فيصح فتح وهو مستغنى عنه بما ذكرنا اذا النفقة والسكنى لم تجبا وقتهما بل بعدهما (وقيل الطلاق على مال) مسقط للمهر (كالخلع والمعتمد لا) ذكره البزازى ولايبرأ بابرأك الله ذكره البهنسى (شرط البراءة من نفقة الولدان وقتا) كسنة (صح ولزم والالا) بحر

مطلب
فى البراءة بقولها ابرأك الله

مطلب
فى الخلع على نفقة الولد

(فى)

فى الكفاية والاختيار (**قوله** وفيه عن المنتقى الخ) ظاهره ان هذه رواية اخرى يؤيده ما فى الخلاصة وانما يصح على امساك الولد اذا بين المدة وان لم يبين لايصح سواء كان الولد رضيعا اوفطيما وفى المنتقى الخ قلت ولعل وجه الرواية الاولى ان الخلع اذا وقع على نفقته اوامساكه وهو رضيع يفضى الى المنازعة لان المرأة تقول اردت نفقته شهرا مثلا والزوج يقول أكثر ووجه الرواية الثانية ان كونه رضيعا قرينة على ارادة مدة الرضاع وقدجزم بهذه الرواية فى الخانية والبزازية (**قوله** بخلاف الفطيم) لان مدة بقائه عندها استغناء الغلام وحيض الجارية وهى مجهولة اه قلت لم أر هذا التعليل لغيره وهو ظاهر اذا كان الخلع على امساكه عندها مدة الحضانة على انه لايظهر على القول المعتمد من تقدير مدة الحضانة بسبع للغلام وعشر للجارية بل الظاهر ان مراده ان الخلع اذا كان على نفقة الولد وهو رضيع يراد بها مؤنة الرضاع لان نفقته هى ارضاعه وهو مؤقت شرعا فتنصرف اليه بخلاف ما اذا كان فطيما فلابد من التوقيت لان نفقته طعامه وشرابه وذلك ليس له وقت مخصوص لانه يأكل مدة عمره فلاتصح التسمية بدون توقيت للجهالة وفى الذخيرة روى ابوسليمان عن محمد عن ابى حنيفة فى المرأة تختلع من زوجها بنفقة ولد له منها ماعاشوا فان عليها ان ترد المهر الذى اخذت منه اه اى فهو نظير ما اذا خالعها على مافى بيتها من المتاع ولم يوجد فيه شئ فافهم (**قوله** ولو تزوجها) اى وقد خالعها على نفقة العدة والولد نهر ط اى وكان التزوج قبل تمام المدة (**قوله** اوهربت) اى وتركت الولد على الزوج بحر وكذا لو خالعته على نفقة العدة ولم تسكن فى منزل الطلاق حتى سقطت نفقتها يرجع عليها بالنفقة كابحثه فى البحر (**قوله** اومات الولد) وكذا لولم يكن فى بطنها ولد فيما اذا خالعها على ارضاع حملها اذا ولدته الى سنتين فترد قيمة الرضاع ولوقالت عشر سنين رجع عليها بأجرة رضاع سنتين ونفقته باقى السنين فتح (**قوله** رجع ببقية نفقة الولد) بأن مضت سنة من السنتين مثلا ترد قيمة رضاع سنة كما فى الفتح (**قوله** والعدة) اى وبقية نفقة العدة فيما لو خالعها عليها ايضا (**قوله** الا اذا شرطت براءتها) اى وقت الخلع بموت الولد اوموتها كما فى الفتح قال فى البحر والحيلة فى براءتها ان يقول الزوج خالعتك على انى برئ من نفقة الولد الى سنتين فان مات الولد قبلها فلارجوع لى عليك كذا فى الخانية بخلاف مالو استأجر الظئر للارضاع سنة بكذا على انه ان مات قبلها فالاجر لها فالاجارة فاسدة كذا فى اجارات الخلاصة اه قال فى البزازية اذيجوز فى الخلع ما لايجوز فى غيره (**قوله** ولها مطالبته الخ) اى ان الكسوة لاتدخل الا بالتنصيص عليها قال فى الفتح ولها ان تطالبه بكسوة الصبى الا ان اختلعت على نفقته وكسوته فليس لها وان كانت الكسوة مجهولة وسواء كان الولد رضيعا اوفطيما اه ومثله فى الخلاصة وانظر ما فائدة التعميم فى الولد هذا وقد تعورف الآن خلع المرأة على كفالتها للولد بمعنى قيامها بمصالحه كلها وعدم مطالبة ابيه بشئ منها الى تمام المدة والظاهر انه يكتفى عن التنصيص على الكسوة لان المعروف كالمشروط تأمل (**قوله** فيصح كالظئر) اى كما يصح فى استئجار الظئر وهى المرضعة قال فى البزازية وان خالعها على ارضاع ولده سنة وعلى نفقة ولده بعد الفطام عشر سنين يصح والجهالة لاتمنع هنا كما لو استأجر ظئرا بطعامها وكسوتها يصح عند الامام لان العادة جرت

وفيه عن المنتقى وغيره لو كان الولد رضيعا صح وان لم يؤقتا وترضعه حولين بخلاف الفطيم ولو تزوجها او هربت اوماتت اومات الولد رجع ببقية نفقة الولد والعدة الا اذا شرطت براءتها ولها مطالبته بكسوة الصبى الا اذا اختلعت عليها ايضا ولو فطيما فيصح كالظئر (ولو خالعته على نفقة ولده شهرا) مثلا (وهى معسرة فطالبته بالنفقة

مطلب في خلع الصغيرة

يجبر عليها) وعليه الاعتماد فتح وفيه لو اختلعت على ان تمسكه الى البلوغ صح في الانثى لا الغلام ولو تزوجت فللزوج اخذ الولد وان اتفقا على تركه لانه حق الولد وينظر الى مثل امساكه لتلك المدة فيرجع به عليها (خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت) في الاصح كما لو قبلت هي وهي مميزة ولم يلزم المال لانه تبرع وكذا الكبيرة الا اذا قبلت فيلزمها المال ولا يصح من الام ان تلتزم البدل ولا على صغير اصلا (كما لو خالعت المرأة (بذلك) اى بمالها او بمهرها

بالتوسعة على الاظآر وهنا يصح عند الكل لانه لا تجرى المناقشة ولو من لئيم في نفقة ولده اه (قوله يجبر عليها) لان بدل الخلع دين عليها فلا تسقط نفقة الولد بدين له عليها كما اذا كان له عليها دين آخر وهى لا تقدر على قضائه لا تسقط نفقة الولد عنه قال وعليه الاعتماد لا على ما اجاب به سائر المفتين انه تسقط كذا في القنية والحاوى ونحوه في الفتح وغيره وافاد هذا ان الاب يرجع عليها بعد يسارها (قوله صح في الانثى لا الغلام) لانه يحتاج الى معرفة آداب الرجال والتخلق بأخلاقهم فاذا طال مكثه مع الام يتخلق بأخلاق النساء وفي ذلك من الفساد ما لا يخفى كذا في الفتاوى الهندية قال المقدسي وفي قوله صح في الانثى بحث لان المفتى به الآن ان الانثى لا تبقى عند الام الى البلوغ فتأمل اه قلت العلة تضييع حق الولد ولا تضييع في ابقاء الانثى الى البلوغ عند امها نعم يرد ان يقال ان مدة البلوغ مجهولة ولعل الجهالة تغتفر لان الغالب البلوغ في خمسة عشر (قوله لانه حق الولد) لان ابقاءه عند زوجها الاجنبي مضر بالولد ولذا سقط حقها في الحضانة ومثله ما في الخانية لو خالعها على ان يكون الولد عنده سنين معلومة صح الخلع وبطل الشرط لان كون الولد الصغير عند الام حق الولد فلا يبطل بابطالهما وينظر (قوله وينظر الى مثل امساكه) اى اجر مثل امساكه كما عبر في الخلاصة (قوله طلقت) اى بائنا لو بلفظ الخلع كما يأتي ومرايضا (قوله في الاصح) وقيل لا تطلق لانه معلق بلزوم المال وقد عدم ووجه الاصح انه معلق بقبول الاب وقد وجد بزازية (قوله كما لو قبلت هى) اشار بالكاف الى انها مسئلة اتفاقية فافهم قال في الفتح هذا اى ما ذكر من الخلاف اذا قبل الاب فان قبلت وهى عاقلة تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب وقع الطلاق بالاتفاق ولا يلزم المال اه قلت ويقع كثيرا انه يطلقها بمقابلة ابرائها اياه من مهرها والظاهر انه يقع الرجعى لعدم سقوط المهر ثم رأيت في جامع الفصولين ما نصه واقعة قال لامرأته الصبية انت طالق بمهرك فقبلت ينبغى ان تطلق رجعيا ولا يسقط المهر اه ويأتي ما يؤيده عن شرح الوهبانية (قوله ولم يلزم المال) اى لا عليها ولا على الاب على قول ابن سلمة وعنه يلزمه وان لم يضمن جامع الفصولين اما اذا ضمنه فلا كلام في لزومه عليه وهى مسئلة المتن الآتية قال في البحر ومذهب مالك ان الاب اذا علم ان الخلع خير لها بأن كان الزوج لا يحسن عشرتها فالخلع على صداقها صحيح فان قضى به قاض نفذ قضاؤه كذا في البزازية والمراد بالقاضى المالكي (قوله وكذا الكبيرة الخ) اى اذا خلعها ابوها بلا اذنها فانه لا يلزمها المال بالاولى لانه كالاجنبى في حقها وفي الفصولين اذا ضمنه الاب او الاجنبى وقع الخلع ثم ان اجازت نفذ عليها وبرئ الزوج من المهر والا ترجع به على الزوج والزوج على المخالع وان لم يضمن توقف الخلع على اجازتها فان اجازت جاز وبرئ الزوج عن المهر والا لم يجز قال في الذخيرة ولا تطلق وقال غيره ينبغى ان تطلق لانه معلق بالقبول وقد وجد اه اى بقبول المخالع وفي البزازية وان لم يضمن توقف على قبولها في حق المال قال وهذا دليل على ان الطلاق واقع وقيل لا يقع الا باجازتها اه (قوله ولا يصح من الام الخ) قال في البحر قيد بالاب لانه لو جرى الخلع بين زوج الصغيرة وامها فان اضافت الام البدل الى مال نفسها او ضمنت تم الخلع كالاجنبى والا فلا رواية فيه والصحيح انه لا يقع الطلاق بخلاف الاب (قوله ولا على صغير اصلا) قال في البحر

وقيد بالانثى لانه لوخلع ابنه الصغير لايصح ولايتوقف خلع الصغير على اجازة الولى وحاصله انه فى الصغيرة لايلزم المال مع وقوع الطلاق وفى الصغير لاوقوع اصلا (قوله وهى غير رشيدة) الرشد كون الشخص مصلحا فى ماله ولو فاسقا كما سيأتى فى الحجر وذكروا هناك ان الحجر بالسفه يفتقر عند ابى يوسف الى القضاء كالحجر بالدين وقال محمد يثبت بمجرد السفه وهو تبذير المال وتضييعه على خلاف الشرع وظاهر مافى شرح الوهبانية اعتماد الثانى فأنه قال عن المبسوط واذا بلغت المرأة مفسدة فاختلعت من زوجها بمال جاز الخلع لان وقوع الطلاق فى الخلع يعتمد القبول وقد تحقق منها ولم يلزمها المال لانها التزمته لاعوض هو مال ولا لمنفعة ظاهرة فتجعل كالصغيرة فأن كان طلقها تطليقة على ذلك المال يملك رجعتها لان وقوعه بالصريح لايوجب البينونة الا بوجوب البدل بخلاف ما اذا كان بلفظ الخلع اهـ ملخصا (قوله فانها تطلق الخ) تصريح بوجه المشابهة بين مسئلتى الصغيرة وغير الرشيدة وقوله فيهما اى فى المسئلتين (قوله فان خالعها) اى الصغيرة (قوله على مال) شمل المهر (قوله لعدم وجوب المال عليها) فلم تحقق الكفالة لانها ضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل فى المطالبة ولا مطالبة على الاصيل ط (قوله كالخلع مع الاجنبى) اى الفضولى وحاصل الامر فيه انه اذا خاطب الزوج فان اضاف البدل الى نفسه على وجه يفيد ضمانه له أو ملكه اياه كاخلعها بألف على أو على انى ضامن او على ألفى هذه أو عبدى هذا ففعل صح والبدل عليه فأن استحق لزمه قيمته ولايتوقف على قبول المرأة وان أرسله بأن قال على الف او على هذا العبد فان قبلت لزمها تسليمه أو قيمته ان عجزت وان اضافه الى غيره كعبد فلان اعتبر قبول فلان ولو خاطبها الزوج او خاطبته بذلك اعتبر قبولها سواء كان البدل مرسلا اومضافا اليها اوالى الاجنبى ولايطالب الوكيل بالخلع بالبدل الا اذا ضمنه ويرجع به عليها وتمامه فى البحر (قوله فالاب أولى) لانه يملك التصرف فى نفسها ومالها فتح (قوله بلاسقوط مهر) اى سواء كان الخلع على المهر او على ألف مثلا لكن اذا كان على المهر فلها ان ترجع به على الزوج والزوج يرجع به على الاب لضمانه اما لو كان على الف فأنها اذا رجعت بالمهر على الزوج لايرجع به على الاب لانه لم يضمن له المهر بل ضمن له الالف وكلام الفتح محمول على هذا التفصيل كما فى النهر وشرح المقدسى خلافا لما فهمه فى البحر فحكم عليه بالخطأ وماذكره الشارح فى شرح الملتقى فى حل هذا المحل فيه ايجاز مخل (قوله ومن حيل سقوطه) اى سقوط المهر عن الزوج واشار الى ان له حيلا أخر منها ماقدمناه من حكم مالكى بصحته ومنها ان يقر الاب بقبض صداقها ونفقة عدتها لصحة اقرار الاب بقبضه بخلاف سائر الاولياء ثم يطلقها الزوج بائنا لكنه يبرأ فى الظاهر اما عند الله تعالى فلا كما فى البحر واعترضهم فى جامع الفصولين بأن فيه تعليم الكذب وشغل ذمة الزوج واجاب المقدسى بأنه عند اضرار الزوج بها وعدم امكان الخلاص الا بذلك لايضر (قوله ان يحعل) اى الزوج وفى نسخة ان يجعلا اى هو والأب وقوله ثم يحيل به اى بالمهر والزوج فاعل يحيل وقوله عليه اى على الاجنبى وهى موجودة فى بعض النسخ وقوله من له ولاية مفعول يحيل وقوله قبض ذلك منه اى قبض المهر من الزوج والمراد بمن له ولاية قبض المهر منه هو الاب ان كان والا نصب القاضى وصيا وصورتها انه اذا كان

مطلب
فى خلع غير الرشيد

(وهى غير رشيدة) فانها تطلق ولا يلزم حتى لو كان بلفظ الطلاق يقع رجعيا فيهما شرح وهبانية (فان خالعها) الاب على مال (ضامنا له) اى ملتزما لا كفيلا لعدم وجوب المال عليها (صح والمال عليه) كالخلع مع الاجنبى فالاب اولى (بلاسقوط مهر) لانه لم يدخل تحت ولاية الاب ومن حيل سقوطه ان يجعل بدل الخلع على اجنبى بقدر المهر ثم يحيل به الزوج عليه من له ولاية قبض ذلك منه بزازية (وان شرطه)

مطلب
فى خلع الفضولى

المهر الفا مثلا يخالع الزوج مع اجنبي على الف من ماله ثم يحيل الزوج الاب اوالوصى بالمهر على الاجنبي بشرط القبول وان يكون الاجنبي أملأ من الزوج فحينئذ يبرأ الزوج عن المهر ويصير فى ذمة ذلك الاجنبي لكن فى ذلك ضرر للاجنبي فلذا قيل ثم يبرئه الاب اويقر بقبضه منه لكن يكفى فى الظاهر اقرار الاب ابتداء بدون هذا التكلف كما قدمناه آنفا وفى بعض النسخ ثم يحيل به الزوج على من له ولاية قبض ذلك منه وهذه حيلة اخرى ذكرها فى البحر عن البزازية وعليها ففاعل يحيل ضمير يعود على الاجنبي والزوج مفعوله والضمير فى به يعود على بدل الخلع اى يحيل الاجنبي الزوج بالالف بدل الخلع على من له ولاية القبض اى على الاب او الوصى فيبرأ الاجنبي من البدل و يصير فى ذمة الاب وقوله فى البزازية فيبرأ الزوج منه غير ظاهر تأمل لكن يغنى عن هذه الحيلة الثانية التزام الاب البدل ابتداء بدون هذا التكلف تأمل (**قوله** اى الزوج الضمان) تفسير للضمير المستتر والبارز والمراد بالضمان المضمون ليوافق قول الفتح اى لو شرط الزوج الالف عليها توقف على قبولها الخ وفى البزازية الخلع اذا جرى بين الزوج والمرأة فاليها القبول كان البدل مرسلا اومطلقا او مضافا الى المرأة اوالاجنبي اضافة ملك اوضمان اه امثلة ذلك اخلعنى على هذا العبد اوعلى عبد اوعلى عبدى هذا اوعلى عبد فلان (**قوله** طلقت) لوجود الشرط وهو قبولها والبينونة بالخلع تعتمد القبول دون لزوم المال كما اذا سمت خمرا ونحوه فتح (**قوله** وان قبل الاب) لان قبولها شرط وهو لا يحتمل النيابة فتح (**قوله** فى الاصح) وفى رواية يصح لانه نفع محض اذ تخلص من عهدته بلا مال فتح (**قوله** واجازت) اى اجازت قبول الاب ح ومثله فى الدر المنتقى وهو المفهوم من الفتح فافهم (**قوله** قال الزوج خالعتك) قيد بصيغة المفاعلة لانه لو قال خلعتك لا يتوقف على القبول ولا يبرأ كما فى البحر وتقدم اول الباب وهذه المسئلة فى الزوجة البالغة (**قوله** وبرئ عن المهر المؤجل الخ) ذكر فى الخلاصة والبزازية انه فى هذه الصورة يبرأ كل واحد منهما عن صاحبه فى احدى الروايتين عن ابى حنيفة وهو الصحيح وان لم يكن على الزوج مهر فعليها رد ماساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع اه وهكذا فى الفتح قال فى البحر وظاهر اول العبارة ان المهر اذا كان مقبوضا فلا رجوع له وصريح آخرها الرجوع وبه صرح فى الخانية فحينئذ لم يبرأ كل منهما عن صاحبه قال وقد ظهر لى ان محل البراءة ما اذا خالعها بعد دفع المعجل فانها تبرأ عن المعجل ويبرأ هو عن المؤجل ولذا قال فى المحيط الصحيح انه يسقط المهر ما قبضت المرأة فهو لها و مابقى فى ذمته يسقط اه قلت ويؤيده انه فى الخانية لم يقل يبرأ كل واحد منهما بل قال ويبرأ الزوج عن المهر الذى لها عليه فان لم يكن لها عليه مهر لزمها رد ماساق اليها كذا ذكره الحاكم الشهيد وابن الفضل اه وحاصله ان الزوج يبرأ مما لها فى ذمته من المهر كلا اوبعضا واماهى فلا تبرأ الا من البعض ولو قبضت الكل لزمها رده وبهذا ظهر ما فى قول المصنف والا ردت ماساق اليها من المعجل فانه يوهم انه لا يلزمها رد المؤجل اذا قبضت كل المهر فكان حقه ان يقول والا ردت المهر الا ان يجاب بأنها اذا قبضت الكل صار كله معجلا فتأمل ثم اعلم ان هذا كله مخالف لما فى الفتح عند قوله ويسقط الخلع والمبارأة كل حق الخ من ان البدل ان كان مسكوتا عنه ففيه ثلاث روايات

اى الزوج الضمان (عليها) اى الصغيرة (فان قبلت وهى من اهله) بأن تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب (طلقت بلا شئ) لعدم اهلية الغرامة وان لم تقبل اولم تعقل لم تطلق وان قبل الاب فى الاصح زيلعى ولو بلغت واجازت جاز فتح (قال) الزوج (خالعتك فقبلت) المرأة ولم يذكرا مالا (طلقت) لوجود الايجاب والقبول (وبرئ عن) المهر (المؤجل لو كان (عليه والا) يكن عليه من المؤجل شئ (ردت) عليه (ماساق اليها من المهر المعجل) لما مر انه معاوضة فتعتبر بقدر الامكان

اصحها براءة كل منهما عن المهر لاغير فلا يطالب به احدهما الآخر قبل الدخول اوبعده مقبوضا اولا حتى لا ترجع عليه بشئ ان لم يكن مقبوضا ولايرجع الزوج عليها ان كان مقبوضا كله والخلع قبل الدخول لان المال مذكورعرفا بالخلع الخ ومثله فى الزيلعى وشرح الوهبانية والمقدسى والشرنبلالية وقوله والخلع قبل الدخول اى ومثله لو بعده بالاولى لانها اذا طلقت قبل الدخول لزمها رد نصف المهر فاذا لم يلزمها رد شئ منه هنا لم يلزمها بعد الدخول بالاولى وفى شرح الجامع الصغير لقاضيخان خلعها ولم يذكر العوض عندهما لايبرأ احدهما عن صاحبه عن المال الواجب بالنكاح وعن ابى حنيفة روايتان والصحيح براءة كل منهما عن صاحبه اه وفى متن المختار والمبارأة كالخلع يسقطان كل حق لكل منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح حتى لوكان قبل الدخول وقد قبضت المهر لايرجع عليها بشئ ولولم تقبض شيأ لاترجع عليه بشئ اه ومثله فى متن الملتقى وفى شرح درر البحار وشرح المجمع ان لم يسميا شيأ برئ كل منهما من الآخر قبضت المهر ام لا دخل بها ام لا اه قلت وبه علم ان مامر عن الفتاوى قول آخر غير المصحح فى الشروح والمتون وظهر بهذا خلل كلام المصنف من وجهين احدهما انه مشى على خلاف الصحيح والثانى انه يوهم انها ترد المعجل فقط مع انه لم يقل به احد وانما الخلاف فى رد جميع المهر اذا كانت قبضته (**قوله** خلع المريضة) اى مرض الموت اذ لو برئت منه كان للزوج كل البدل لتراضيهما كالو وهبته شيأ ثم برئت من مرضها وان ماتت فى العدة (**قوله** لانه تبرع) لما تقرر ان البضع غير متقوم عند الخروج فما بذلته من بدل الخلع تبرع لايصح لوارث وينفذ للاجنبى من الثلث لكنه يعطى الاقل دفعا لتهمة المواضعة كمامر فى طلاقه لها فى مرضه (**قوله** فله الاقل الخ) بيانه لوكان ارثه منها خمسين وبدل الخلع ستين والثلث مائة فقد خرج الارث والبدل من الثلث فلها الاقل وهو خمسون وان كان الثلث اربعين فلها الاقل منه ومن الارث وهو اربعون والحاصل ان له الاقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن الثلث ولو عبر بذلك تبعا لجامع الفصولين لكان اخصر واظهر (**قوله** فله البدل ان خرج من الثلث) افاد انه لاينظر الى الارث هنا لعدمه بموتها بعد العدة اوقبل الدخول لحصول البينونة فينظر الى البدل و الثلث فيعطى الاقل لكن افاد فى التاترخانية انه لوقبل الدخول والخلع على المهر يسقط نصفه بطلاقها والنصف الآخر وصية لغير الوارث فلو لم يكن لها مال غيره يسلم له ثلث ذلك النصف (**قوله** وتمامه فى الفصولين) أى فى احكام المرضى اواخر الكتاب وذكر عبارته بتمامها فى البحر عند قول الكنز ولزمها المال (**قوله** لحجرها عن التبرع) أى ولو بالاذن كهبتها بحر وهذا علة لتأخره الى مابعد العتق (**قوله** لزمهما المال للحال) لانفكاك الحجر باذن المولى فظهر فى حقه كسائر الديون بحر (**قوله** فتباع الامة) أى الا ان يفديها المولى كسائر الديون جامع الفصولين * (فرع) * الامة تفارق الحرة الصغيرة العاقلة اذا اختلعت من زوجها بانها لاتؤاخذ ببدل الخلع بعد البلوغ كالا تؤاخذ به فى الحال كافى الذخيرة وفى جامع الفصولين ولو طلق الصبية بمال يصير رجعيا وفى الامة يصير بائنا اذ الطلاق بمال يصح فى الامة لكنه مؤجل وفى الصبية يقع بلامال ولو عاقلة (**قوله** على رقبتها) أى جعل السيد للزوج رقبتها بدل الخلع ط (**قوله** صح الخلع مجانا) ظاهره انه لايسقط

مطلب في خلع المريضة

(خلع المريضة يعتبر من الثلث) لانه تبرع فله الاقل من ارثه وبدل الخلع ان خرج من الثلث و الا فالاقل من ارثه والثلث ان ماتت فى العدة ولو بعدها اوقبل الدخول فله البدل ان خرج من الثلث وتمامه فى الفصولين (اختلعت المكاتبة لزمها المال بعد العتق ولو بأذن المولى) لحجرها عن التبرع (والامة وام الولد ان بأذن المولى لزمهما المال للحال) فتباع الامة وتسعى ام الولد والمدبرة ولو بلا اذن فبعد العتق (خلع الامة مولاها على رقبتها ان زوجها حرا صح الخلع مجانا و ان) زوجها (مكاتبا او عبدا اومدبرا صح وصارت امة

المهر والظاهر سقوطه لبطلان التسمية فهو كتسمية الخمر والخنزير ط (قوله للسيد) اى سيدالزوج غيرالمكاتب (قوله فلايبطل النكاح) لانها لاتصير مملوكة للزوج بل لسيده واما المكاتب فانه يثبت له فيها حق الملك وحق الملك لايمنع بقاء النكاح فلايفسد بحر عن الجامع ومافى المنح من ان الملك يقع لسيد المكاتب وهو مقتضى اطلاق متنه يمكن تأويله بأن للسيد فيهاحقا بحيث لوعجز المكاتب صارت لسيده افاده الرحمتى (قوله فكان فى تصحيحه ابطاله) اى وما كان كذلك فهو باطل والمراد بطلان كونه معارضة لامطلقا لمامر اول الباب انه يمين فى جانب الزوج ومعاوضة فى جانبها فاذابطلت جهة المعاوضة بقيت الجهة الاخرى والى هذا اشارفى الفتح بقوله لكنه يقع طلاق بائن لانه بطل البدل وبقى لفظ الخلع وهوطلاق بائن اه (قوله طلقت بثلاثة آلاف) اى طلقت ثلاثا بثلاثة آلاف كماصرح به فى البحرعن المحيط عند قول الكنز ولزمها المال وقال لانه لم يقع شئ الا بقبولها لان الطلاق يتعلق بقبولها فى الخلع فوقع الثلاث عند قبولها جملة بثلاثة آلاف اه قلت وهذا اذا كان بمال والا لم يكن معاوضة فلايتوقف على القبول فتقع الاولى ويلغو مابعدها لان البائن لايلحق البائن ولذا قال فى جامع الفصولين قال لها قد خلعتك وكرره ثلاثا واراد به الطلاق فهى واحدة بائنة ولو قال قد خلعتك على مالك على من المهر قاله ثلاثا فقبلت طلقت ثلاثا لانه لم يقع الا بقبولها وكذالو قالت خلعت نفسى منك بألف قالته ثلاثا فقال رضيت اوأجزت كانت ثلاثا بثلاثة آلاف وهذا خلاف مافى فتاوى العدة ومافى العدة هوالصحيح اه قلت وما فى العدة هو انه يقع واحدة بالمسمى ويبطل الاول بالثانى والثانى بالثالث كمافى المعاوضات اه ولعل وجهه انه لماكان يمينا من جانبه صار معلقا على قبولها اذا ابتدأ بخلاف ما اذا ابتدأت هى فانه من جانبها معاوضة فلا يصير تعليقا على قبوله فاذا قبل يكون قبولا للعقد الثالث ويلغو الثانى به والاول بالثانى هذا ماظهرلى وفى جامع الفصولين أيضا قال طلقتك على الف طلقتك على ثلاثة آلاف فقبلت فهوعلى المالين جميعا ومثله العتق على مال بخلاف البيع فانه يقع على آخر الاثمان اذ الرجوع فى البيع قبل قبوله يصح بخلاف عتق وطلاق اه والظاهر انها لوابتدأت هى بذلك فقبل تقع طلقة واحدة بالمال الاخير فقط لانه يصح رجوعها لارجوعه كمامر اول الباب بناء على ماقلنا من انه يمين من جانبه معاوضة من جانبها (قوله طلقت ثلاثا الخ) اى بألف فتح وفيه عن الخلاصة عن ابى يوسف لوقالت طلقنى اربعا بألف فطلقها ثلاثا فهى بألف ولوطلقها واحدة فبثلث الالف اه أى لانها اذا ابتدأت كان معاوضة لاتعليقا بخلاف ما اذا ابتدأ كما قلنا (قوله قلت فيطلب الفرق الخ) وكذا يطلب الفرق بين على ان تدخلى الدار حيث توقف على الدخول وبين على ان تعطينى كذا حيث توقف على القبول مثل على دخولك الدار وقدسئل عن هذه الفروع الثلاثة فى البحر فلم يبد فرقا ونقل كلامه فى النهر وسكت عليه ونقل فى الدر المنتقى عن شرح اللباب الفرق بين المصدر الصريح والمؤول صحة حمل الثانى على الجثة دون الاول اى فيصح زيداما ان يقوم واماان يقعد بخلاف زيد اما قيام واماقعود ولكن لم يظهر الفرق فيما نحن فيه كما قاله ح اقول قد يظهر الفرق ولابد له من مقدمات احداها ماقاله السبكى فى التعليقات الفرق بين المصدر الصريح والمؤول مع اشتراكهما فى الدلالة على الحدث

للسيد) فلايبطل النكاح اماالحر فلو ملكها لبطل النكاح فبطل الخلع فكان فى تصحيحه ابطاله اختيار *(فروع)* قال خالعتك على الف قاله ثلاثا فقبلت طلقت بثلاثة آلاف لتعليقه بقبولها * فى المنتقى انت طالق اربعا بألف فقبلت طلقت ثلاثا وان قبلت الثلاث لم تطلق لتعليقه بقبولها بازاء الاربع * انت طالق على دخولك الدار توقف على القبول وعلى ان تدخلى الدار توقف على الدخول قلت فيطلب الفرق فان ان والفعل بمعنى المصدر فتدبر *قال خالعتك واحدة بألف وقالت انما سألتك الثلاث فلك ثلثها

مطلب
فى الفرق بين على ان تدخلى وعلى دخولك وعلى ان تعطينى

مطلب
فى الفرق بين المصدر الصريح والمؤول

ان موضوع الصريح الحدث فقط وهو امر تصورى والمؤول يزيد عليه بالحصول اما ماضيا و اما حالا واما مستقبلا ان كان اثباتا وبعدم الحصول فى ذلك ان كان منفيا وهو امر تصديقى ولهذا يسدأن والفعل مسد المفعولين لما بينهما من النسبة اه ونقله السيوطى فى الاشباه النحوية ونقل ايضا ان المصدر الصريح غير مؤقت بخلاف المؤول فالصريح دال على الازمنة الثلاثة دلالة مبهمة فهو عام بخلاف المؤول وايضا المؤول اسم تقديرى غير ملفوظ به وانما الملفوظ به حرف وفعل وله شبه بالمضمر ولذا لم يصح وصفه بخلاف الصريح فانه يقال يعجبنى ضربك الشديد بخلاف ان تضرب الشديد ثانيها ماقدمناه عن المحقق ابن الهمام ان على تستعمل حقيقة للاستعلاء ان اتصلت بالاجسام وفى غيرها لمعنى اللزوم الصادق على الشرط المحض وعلى المعاوضة الشرعية أو العرفية وتترجح المعاوضة عند ذكر العوض لانها الاصل كما فى التحرير ثالثها ان الطلاق يتعلق بالزمان دون المكان ونحوه اذا علمت ذلك فنقول اذا قال لها على ان تعطينى كذا فهو تعليق على فعل مستقبل صالح للمعاوضة فيشترط قبولها ليلزمها المال فصار كأنه علقه على القبول اذبه يحصل غرضه من الطلاق بعوض فتطلق بالقبول وان لم تعطه فى الحال بخلاف على ان تدخلى فانه صالح للشرط المحض لعدم مايفيد المعاوضة فتعين تعلقه بالدخول بلاتوقف على قبول اذلاغرامة تلحقها واما على دخولك الدار فليس فيه فعل يصلح جعله شرطا بل هو امر تصورى لايصلح جعله شرطا الابذكر فعل معه يدل على الحصول فى احد الازمنة الثلاثة ليصير بمنزلة ان دخلت أو بتقدير الوقت كما فى انت طالق فى دخولك الدار بقرينة فى الظرفية اذ الطلاق لايكون مظروفا فى الدخول بل فى زمانه ولايحسن هنا تقدير الوقت لعدم مايقتضيه لان جعل على للمعاوضة يغنى عنه بدون تكلف فان العاقل قد يكون له غرض فى جعل الدخول مثلا عوضا عن الطلاق هذا غاية ماظهر من الفرق والله تعالى اعلم (**قوله** فالقول لها) لانها تنكر الزيادة على ثلث الالف فتصدق قال فى البحر مع يمينها فان اقاما البينة فالبينة بينة الزوج اه (**قوله** صح الخلع) لانه لايفسد بالشرط الفاسد كما مر (**قوله** وبطل الشرط) اى فلايكون المهر للولد ولا للاجنبى بل يكون للزوج كما فى البزازية وغيرها وليس له امساك الولد عنده لان امساكه عندامه حقه فلا يبطل بأبطالهما كما قدمناه عن الخانية (**قوله** بانت الخ) قال فى الخانية قالت له اخلعنى على الف فقال أنت طالق قيل هو جواب ويتم الخلع وقيل لابل طلاق والمختار الاول لانه جواب ظاهرا فان قال لم اعن به الجواب صدق و وقع الطلاق بلاشئ وكذا لو قالت المرأة اختلعت منك فقال طلقتك قيل هو جواب ويتم الخلع قيل لابل رجعى وقيل يسئل الزوج عن النية وفى المسئلة الاولى ينبغى ان يسئل أيضا اه وفى البزازية والمختار انه اذا اراد الجواب يكون جوابا ويجعل كأنه قال انت طالق بالخلع لانه خرج جوابا فيكون خلعا ويبرأ عن المهر (**قوله** ولا رواية الخ) ذكر ذلك فى آخر القنية فى باب المسائل التى لم يوجد فيها رواية ولاجواب شاف للمتأخرين وقال فهل يقع بائنا للمقابلة بالمال كمسئلة الزيادات ام رجعيا وهل يبرأ الزوج لوجود الشرط صورة اولايبرأ اه ونقل عبارته فى البحر قبيل قوله ولزمها المال وكتبت فيما علقته عليه ان صاحب القنية ذكر فى الحاوى عن الاسرار الجواب بأن الواقع رجعى

فالقول لها * خلعها على ان صداقها لولدها اولاجنى او على ان يمسك الولد عنده صح الخلع وبطل الشرط * قالت اختلعت منك فقال لها طلقتك بانت وقيل رجعى * ولا رواية لو قالت ابرأتك من المهر بشرط الطلاق الرجعى فطلقها رجعيا

ويبرأ الزوج لتراضيهما على وقوع الرجعى ومقابلته بالمال لاتغيره عن وصفه بالرجعى واما مسئلة الزيادات فهى فيما اذا طلبت منه المرأة طلقتين بائنتين بألف فمقابلة المال تغير وصفه بالرجعى فيلغو لانها لم ترض بلزوم الالف مع بقاء النكاح ولان الباء تصحب الا عواض والعوض يستلزم المعوض وهو انصرام النكاح بينهما اه ملخصا قلت هذا الجواب انما يظهر اذا كان الواقع انه قال ذلك بعد طلبها منه البائنتين اما لوابتدأ الزوج بذلك وقالت قبلت يلزم ان يقع به الرجعى لوجود تراضيهما على ذلك مع ان المنقول يخالفه ففى الدخيرة من الباب السادس فى الطلاق انت طالق الساعة واحدة وغدا اخرى بألف فقبلت وقع فى الحال واحدة بنصف الالف وغدا اخرى بلا شئ لان شرط وجوب البدل بالطلاق زوال الملك به وقد زال الملك بالاولى لكن ان تزوجها قبل مجئ الغد تطلق اخرى غدا بنصف الالف لزوال الملك بها ولو قال للمدخولة انت طالق الساعة واحدة رجعية وغدا اخرى بألف فقبلت وقعت فى الحال واحدة بلا شئ لوصفها بما ينافى البدل فان الطلاق ببدل لا يكون رجعيا وفى الغد تطلق اخرى بألف لزوال الملك بها لان الاولى رجعية لاتزيله ولو قال انت طالق اليوم بائنة وغدا اخرى بألف تقع فى الحال بائنة بلا شئ لان البائن بصريح الابانة لايقابله شئ وغدا اخرى بلا شئ لان الملك زال بالاولى لابها الا اذا تزوجها قبل مجئ الغد فتقع اخرى بالف لزوال الملك بها ولو قال انت طالق الساعة واحدة رجعية وغدا اخرى رجعية بالف ينصرف البدل اليهما وكذا انت طالق الساعة ثلاثا وغدا اخرى بائنة بالف او الساعة واحدة بغير شئ وغدا اخرى بغير شئ بألف درهم ينصرف اليهما فتكونان بائنتين لانه لابد من الغاء الوصف المنافى أو البدل و الغاء الاول اولى لان الآخر ناسخ له فتقع واحدة فى الحال بنصف الالف وغدا اخرى مجانا الا اذا تزوجها قبل الغد فتقع الثانية بنصفه ولو قال انت طالق اليوم واحدة وغدا اخرى رجعية بألف ينصرف البدل اليهما ايضا لانه وصف الثانية بالمنافى فينصرف البدل الى الطلقتين اه ملخصا وقد ذكر فى الفتح لذلك اصلا وهو انه متى ذكر طلاقين وذكر عقيبهما مالا يكون مقابلا بهما الا اذا وصف الاول بما ينافى وجوب المال فيكون المال حينئذ مقابلا بالثانى و انه يشترط للزوم المال حصول البينونة به اه وقوله الا اذا وصف الاول اى فقط فلو وصف بالمنافى كلامنهما او الثانى فقط او لم يصف شيأ منهما بما ينافى يكون المال مقابلا بهما ولا يضر عدم وجوب شئ بالثانى لعارض بينونة سابقة عليه لان ذلك العارض اذا زال كما اذا تزوجها قبل وقت الثانى يجب المال به ايضا وبهذا يسهل فهم هذه المسائل (**قوله** لكن فى الزيادات الخ) ليس فى عبارة القنية والحاوى المنقولة عن الزيادات لفظ رجعيا فى الموضعين بل فى الاول فقط والمناسب مافعله الشارح من ذكره فى الموضعين ليوافق ماذكرناه آنفا اذ على مافى القنية لايكون البدل لهما بل للثانى فقط لزوال الملك به كما مر التصريح به فى عبارة الذخيرة وعبارة الفتح (**قوله** لكن يقع الخ) هذا غير مذكور فى عبارة الزيادات المنقولة فى القنية ولايناسبها ايضا لما علمت نعم هو الصحيح على ماذكره الشارح ومر التصريح به فى عبارة الذخيرة فى هذه المسئلة فافهم قال ح يعنى ان فى اليوم الاول يقع طلقة بائنة

لكن فى الزيادات انت طالق اليوم رجعيا وغدا اخرى رجعيا بالف فالبدل لهما وهما بائنتان لكن يقع غدا بغير شئ ان لم يعد ملكه

بخمسمائة وفى غد تقع أخرى بخمسمائة ان عقد عليها قبل مجئ الغد والا وقعت اخرى بغيرشئ اه (قوله وفى الظهيرية الخ) لم أجده فيها ونقله فى البحر عن الولوالجية بلفظ فامرك بيدك فطلق نفسك متى شئت ومثله فى جامع الفصولين بلفظ لتطاق وقد اسقطه الشارح ولابد منه لقوله بعده ويقع الرجعى اذ لولم يذكر الصريح تفسيرالماقبله لكان الواقع البائن لان التفويض بالامر باليد من الكنايات ويقع به البائن وان قالت طلقت نفسى لان العبرة لتفويض الزوج لا لايقاع المرأة كامر فى محله فاذا أتى بعده بالصريح اعتبر كما هنا فى الذخيرة أمرك بيدك فى تطليقة فهى رجعية اه ولذا قال فى البحر لايسقط المهر لعدم صحة ابراء الصغيرة ويقع الرجعى لانه كالقائل لها عند وجود الشرط انت طالق على كذا وحكمه ما ذكرنا اه ومثله فى جامع الفصولين (قوله اوكذا منا) المن رطلان والارز بفتح الهمزة وتشديد الزاى معروف ط (قوله اوسع من البيع) اى من السلم لانه هو الذى يشترط فيه ذلك ط (قوله قلت ومفاده الخ) مخالف لما قدمه قبيل قوله ويسقط الخلع والمبارأة الخ من قوله خلعتك على عبدى وقف على قبولها ولم يجب شئ وقدمنا هناك عن المجتبى مايؤيده لكن ذكر فى البحر هناك عن البزازية اختلعت مع زوجها على مهرها ونفقة عدتها على ان الزوج يرد عليها عشرين درهما صح ولزم الزوج عشرون دليله ما ذكر فى الاصل خالعت على دار على ان الزوج يرد عليها الفا لاشفعة فيه وفيه دليل على ان ايجاب بدل الخلع عليه يصح وفى صلح القدورى ادعت عليه نكاحا وصالحها على مال بذله لها لم يجز وفى بعض النسخ جاز والرواية الاولى تخالف المتقدم والتوفيق انها اذا خالعت على بدل يجوز ايجاب البدل على الزوج ايضا ويكون مقابلا ببدل الخلع وكذا اذا لم يذكر نفقة العدة فى الخلع يكون تقديرا لنفقة العدة اما اذ خالعت على نفقة العدة ولم تذكر عوضا آخر ينبغى ان لايجب بدل الخلع على الزوج اه مافى البحر عن البزازية وهذا من الحسن بمكان نهر والحاصل انه لاوجه لايجاب البدل على الزوج لان الخلع عقد معاوضة من جهتها فانها تملك نفسها بما تدفعه له ولذا كان الطلاق على مال بائنا حتى لو أبانها قبله لم يجب المال لعدم مايقابله وحينئذ فان خالعها على مال اوعلى مافى ذمته من المهر وشرط على نفسه لها مالا يجعل ذلك استثناء من بدل الخلع فان زاد عليه اولم يكن بدل اصلا يجعل تقديرا لنفقة العدة الا اذا كانت النفقة مخالعا عليها ايضا فلا يجب الزائد والله سبحانه أعلم لكن ذكر فى البزازية فى موضع آخر وأقره عليه فى البحر ان المختار جواز البدل عليه وطريقه بالحمل على الاستثناء من المهر ان كان عليه مهر والافهو استثناء من النفقة فان زاد عليها يجعل كأنه زاد على مهرها ذلك القدر قبل الخلع ثم خالع تصحيحا للخلع بقدر الامكان اه وقوله استثناء من النفقة اى اذا خالعها عليها والا فهو تقدير لها كامر وفى جامع الفصولين لاحاجة الى هذا التطويل وتلحق الزيادة بأصل العقد كما فى البيع (قوله اختلعت بشرط الصك) اى بشرط ان يكتب لها صكا فيه ذلك والصك الكتاب الذى يكتب فى المعاملات والاقارير جمعه صكوك كفلس وفلوس وصكاك كسهم وسهام مصباح (قوله لم تحرم) اى بمجرد قبوله بل لابد من كتابة الصك ورد الاقمشة ولابد ان يكون ذلك فى المجلس ح والله تعالى أعلم

٣ مطلب فى ايجاب بدل الخلع على الزوج

وفى الظهيرية قال لصغيرة ان غبت عنك اربعة اشهر فأمرك بيدك بعد ان تبرئينى من المهر فوجد الشرط فابرأته وطلقت نفسها لايسقط المهر ويقع الرجعى * وفى البزازية اختلعت بمهرها على ان يعطيها عشرين درهما او كذا منا من الارز صح ولا يشترط بيان مكان الايفاء لان الخلع اوسع من البيع قلت ومفاده صحة ايجاب بدل الخلع عليه فليحفظ وفى القنية اختلعت بشرط الصك او بشرط ان يرد اليها أقمشتها فقبل لم تحرم ويشترط كتبه الصك ورد الاقمشة فى المجلس والله اعلم

﴿ باب الظهار ﴾

مناسبته للخلع ان كلا منهما يكون عن النشوز ظاهرا وقدم الخلع لانه اكمل فى باب التحريم اذ هو تحريم بقطع النكاح وهذا مع بقائه فتح (قوله هو لغة الخ) هذا احد معانيه فى اللغة لان ظاهر مفاعلة من الظهر فيقال ظاهرته اذا قابلت ظهرك اظهره حقيقة واذا غايظته لان المغايظة تقتضى هذه المقابلة واذا نصرته لانه يقال قوى ظهره اذا نصره وتمامه فى الفتح وفيه وانما عدى بمن مع انه متعد بنفسه لتضمنه معنى التبعيد لانه كان طلاقا وهو مبعد اه وفى البحر عن المصباح وانما خص بذكر الظهر لانه من الدابة موضع الركوب والمرأة مركوبة وقت الغشيان فركوب الام مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الام الممتنع وهو استعارة لطيفة فكأنه قال ركوبك للنكاح حرام على (قوله وشرعا تشبيه المسلم الخ) شمل التشبيه الصريح والضمنى كما لو كانت امرأة رجل ظاهر منها زوجها فقالت أنت على مثل فلانة ينوى ذلك وكذا لو ظاهر من امرأته فقال للاخرى اشركتك فى ظهارها اوأنت على مثل هذه ناويا فانه يكون مظاهرا ولو بعد موتها او بعد التكفير لتضمنه أنت على كظهر امى وشمل المعلق ولو بمشيئتها والمؤقت بيوم اوشهر مثلا كما سيأتى بحر واعترض به عن نحو أنت امى بلا تشبيه فانه باطل وان نوى كما سيأتى وأراد بالمسلم العاقل ولو حكما البالغ فلا يصح ظهار المجنون والصبى والمعتوه والمدهوش والمبرسم والمغمى عليه والنائم ويصح من السكران والمكره والمخطئ والاخرس بأشارته المفهمة ولو بكتابة الناطق المستبينة او بشرط الخيار كما فى البدائع نهر ولو ظاهر ثم ارتد بقى ظهاره عنده لا عندهما بحر (قوله فلا ظهار لذمى) لانه ليس من اهل الكفارة ويصح عند الشافعى ط (قوله زوجته) شمل الامة وخرجت مملوكته والاجنبية الا اذا أضافه الى سبب الملك كما سيأتى والمبانة بواحدة اوثلاث قال فى البحر حتى لو علق الظهار بشرط ثم أبانها ثم وجد الشرط فى العدة لايصير مظاهرا لانه وقت وجود الشرط صادق فى التشبيه بخلاف الابانة المعلقة لان فائدتها تنقيص العدد (قوله ولو كتابية) الاولى ولو كافرة ليشمل المجوسية ففى البحر عن المحيط أسلم زوج المجوسية فظاهر منها قبل عرض الاسلام عليها صح لكونه من اهل الكفارة ودخل فيه الرتقاء والمدخولة وغيرها كما فى النهر (قوله من أعضائها) كالرأس والرقبة (قوله اوتشبيه جزء شائع) كنصفك ونحوه والاصوب ان يقول اوتشبيهه جزأ شائعا بالاضافة الى ضمير الفاعل ونصب جزأ شائعا لانه فى كلام المصنف معطوف على زوجته المنصوب على المفعولية (قوله بمحرم عليه) اى بعضو يحرم النظر اليه من اعضاء محرمة عليه نسبا اوصهرية اورضاعا كما فى البحر اوبجملتها كأنت على كأمى فانه تشبيه بالظهر وزيادة كما يأتى لكن هذا كناية لابد له من النية كما سيأتى وعلم انه لابد فى المشبه به من كون الجزء يحرم النظر اليه والا فلا يصح وان كان يعبر به عن الكل كرأس امى او وجهها بخلاف الزوجة المشبهة فانه يكفى ذكر الجزء الذى يعبر به عن الكل منها وان لم يحرم النظر اليه كرأسك فتنبه وخرج بالمحرمة عليه زوجته الاخرى وامته قال فى الفتح ولا فرق بين كون ذلك العضو الظهر اوغيره مما لايحل النظر اليه وانما خص بأسم الظهار تغليبا للظهر لانه كان الاصل فى استعمالهم وقيد فى النهاية التحريم بكونه متفقا عليه احترازا عن

﴿ باب الظهار ﴾

هو لغة مصدر ظاهر من امرأته اذا قال لها انت على كظهر أمى وشرعا (تشبيه المسلم) فلا ظهار لذمى عندنا (زوجته) ولو كتابية او صغيرة او مجنونة (او) تشبيه ما يعبر به عنها من اعضائها او تشبيه (جزء شائع منها بمحرم عليه تأبيدا)

مايسوغ فيه الاجتهاد

ام المزنى بها وبنتها فلو شبهها بهما لم يكن مظاهرا وعزاه الى شرح الطحاوى لكن هذا قول محمد وقال ابو يوسف يكون مظاهرا وهو قول الامام قال القاضى ظهير الدين وهو الصحيح لكن رجح العمادى قول محمد نهر قال فى الفتح والخلاف مبنى على نفاذ حكم الحاكم بحل نكاحها وعدمه لا على كون الحرمة مجمعا عليها اولا بل على كونها يسوغ فيها الاجتهاد اولا وعدم تسويغ الاجتهاد لوجود الاجماع اوالنص الغير المحتمل للتأويل بلا معارضة نص آخر فى نظر المجتهد وان كانت المعارضة ثابتة فى الواقع ولهذا يختلف فى كون المحل يسوغ فيه الاجتهاد وفى نفاذ حكم الحاكم بخلافه اه (**قوله** بوصف) الباء لسببية التحريم اوالتأبيد (**قوله** لايمكن زواله) كالامية والاختية ولو رضاعا والمصاهرة (**قوله** لجواز اسلامها) اى وصيرورتها كتابية كما فى البحر فحرمتها مؤبدة بالنظر الى بقاء وصف المجوسية غير مؤبدة اذا انقطع ط (**قوله** ورده فى النهر بما فى البدائع الخ) اقول ومثله ما فى الخانية التشبيه بالرجل اى رجل كان لايكون ظهارا ونحوه فى التاترخانية عن التهذيب وكذا فى الظهيرية ثم رأيته ايضا صريحا فى كافى الحاكم وهذا يعارض ما بحثه فى المحيط بلفظ وينبغى ان يكون مظاهرا قال فى النهر وبه اندفع ما فى البحر حيث جزم بما فى المحيط ولم ينقله بحثا (**قوله** نعم يرد ما فى الخانية الخ) كذا فى النهر وهو مردود فان الذى فى الخانية خلاف هذا ونصه ولو قال لامرأته أنت على كالميتة والدم ولحم الخنزير اختلفت الروايات فيه والصحيح انه ان لم ينو شيأ لايكون ايلاء وان نوى الطلاق يكون طلاقا وان نوى الظهار لايكون ظهارا اه وكذا فى التاترخانية والشرنبلالية معزيا للخانية فعلم ان لفظة لا ساقطة من نسخة صاحب النهر وبه تأيد ما فى البدائع وغيرها فافهم (**قوله** فان التشبيه بالام الخ) جواب عما قيل انه ليس فيه تشبيه بعضو يحرم النظر اليه من محرمه (**قوله** معزيا للمحيط) الذى رأيته فى القهستانى عزوه للنظم بدون ذكر التصحيح وانما هو مذكور فى الخانية ولكن لعكس ما قال كما علمت (**قوله** كان نكحتك) اى تزوجتك وهذا مثال لسبب الملك ومثال الملك كأن صرت زوجة لى (**قوله** فكذا) اى فأنت على كظهر امى ولو زاد وأنت طالق ثم تزوجها بعد ما وقع الطلاق المعلق بقى حكم الظهار الا اذا قدم فقال فأنت طالق وأنت على كظهر امى لانها بانت بنزول الطلاق اولا لكونه قبل الدخول بناء على الترتيب فى النزول عنده خلافا لهما كما فى الدر المنتقى آخر الباب وقدمناه فى التعليق وفى اول باب الايلاء (**قوله** مائة مرة) يحتمل ان يكون حالا من مقول القول اى قال ذلك الكلام مكررا له مائة مرة والاقرب المتبادر انه حال من جملة جواب الشرط فهو من تتمة مقول القول وتكرر الظهار والكفارة على الاول ظاهر وكذا على الثانى بمنزلة مالو قال أنت طالق مرارا اوالوفا حيث تطلق ثلاثا كما مر قبيل باب طلاق غير المدخول بها بخلاف مالو قال انت على حرام الف مرة وهى مدخول بها حيث تقع واحدة فقط وقدمناه هناك وكذا فى آخر الايلاء الفرق بينهما بأن هذا بمنزلة تكرار هذا الكلام بقدر العدد المذكور والحرام اذا كرر مرارا لايقع به الا واحدة لانه بائن بخلاف الطلاق لانه صريح يلحق مثله والظهار يلحق الظهار ايضا كما سيأتى متنا فافهم (**قوله** وظهارها منه لغو) اى اذا قالت انت على كظهر امى اوانا عليك كظهر امك فهو لغو لان التحريم ليس اليها ط (**قوله** فلا حرمة الخ)

بوصف لا يمكن زواله فخرج تشبيهه بأخت امرأته او بمطلقته ثلاثا وكذا بمجوسية لجواز اسلامها وقوله بمحرم صفة لشخص المتناول للذكر والاثنى فلو شبهها بفرج ابيه اوقريبه كان مظاهرا قاله المصنف تبعا للبحر ورده فى النهر بما فى البدائع من شرائط الظهار كون المظاهر به من جنس النساء حتى لو شبهها بظهر ابيه اوابنه لم يصح لانه انما عرف بالشرع والشرع ورد فى النساء نعم يرد ما فى الخانية انت على كالدم والخمر والخنزير والغيبة والنميمة والزنا والربا والرشوة وقتل المسلم ان نوى طلاقا اوظهارا فكما نوى على الصحيح كأنت على كامى فان التشبيه بالام تشبيه بظهرها وزيادة ذكره القهستانى معزيا للمحيط (وصح اضافته الى ملك اوسببه) كان نكحتك فكذا حتى لو قال ان تزوجتك فأنت على كظهر امى مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة تاترخانية (وظهارها منه لغو) فلا حرمة عليها ولا كفارة

به يفتى جوهرة ورجح ابن الشحنة ايجاب كفارة يمين (واذا) اى الظهار (كأنت على كظهر امى) او امك وكذا لو حذف على كما فى النهر (اورأسك) كظهر امى (ونحوه) كالرقبة مما يعبر به عن الكل (اونصفك) ونحوه من الجزء الشائع (كظهر امى اوكبطنها اوكفخذها او كفرجها اوكظهر اختى اوعمتى اوفرج امى اوفرج بنتى) كذا فى نسخ الشرح ولايخفى مافيه من التكرار والذى فى نسخ المتن اوفرج ابى بالباء اوقريبى وقد علمت رده (يصير به مظاهرا) بلانية لانه صريح (فيحرم وطؤها عليه ودواعيه) للمنع عن التماس الشامل للكل وكذا يحرم عليها تمكينه ولايحرم النظر وعن محمد لو قدم من سفر له تقبيلها للشفقة (حتى يكفر) وان عادت اليه بملك يمين اوبعد زوج آخر لبقاء حكم الظهار

بيان لكونه لغوا اى فلا حرمة عليها اذا مكنته من نفسها ولا كفارة ظهار ولايمين ط (قوله به يفتى) مقابله مافى شرح الوهبانية للشرنبلالى عن الحسن بن زياد من صحة ظهارها وعليها كفارة الظهار وروى عن ابى يوسف اه ط (قوله ايجاب كفارة يمين) فتجب بالحنث وقيل كفارة ظهار فان كان تعليقا تجب متى تزوجت به وان كانت فى نكاحه تجب للحال مالم يطلقها لانه لايحل لها العزم على منعه من الجماع بحر عن ابن وهبان (قوله كأنت على) قال فى البحر ومنى وعندى ومعى كعلى (قوله على كما فى النهر) اى بحثا مخالفا لما بحثه فى البحر من انه ينبغى انيكون مظاهرا وقال الخير الرملى لايكون ظهارا مالم ينو به الظهار لان حذف الظرف عند العلم به جائز واذا نواه صح تأمل اه وعليه فهو كناية ظهار تتوقف على النية لاحتمال كظهر أمى على غيرى (قوله ونحوه الخ) قال فى البحر كل ماصح اضافة الطلاق اليه كان مظاهرا به فخرج اليد والرجل اى ونحوهما (قوله كظهر أمى الخ) اى من كل عضو لا يحل النظر اليه من محرمه تأبيدا كما مر فخرج مايحل النظر اليه كاليد والرجل والجنب فلايكون ظهارا وفى الخانية انت على كركبة أمى فى القياس يكون مظاهرا ولو قال فخذك كفخذ امى لايكون مظاهرا وكذا رأسك كرأس امى اه اى لفقد الشرط فى الثانية من جهة المشبه وفى الثالثة من جهة المشبه به (قوله ولا يخفى مافيه من التكرار) وذلك فى فرج الام فانه ذكر مرتين واجاب ط بأن المراد بقوله او فرج امى او فرج بنتى انه ذكره مرددا بينهما (قوله والذى فى نسخ المتن) اى المجرد عن الشرح (قوله يصير به مظاهرا بلانية) اى لايكون الاظهارا ولو نوى به الطلاق لايصح لانه منسوخ فلا يتمكن من الاتيان به كذا فى الهداية وهو يقتضى ان الظهار كان طلاقا فى الاسلام حتى يوصف بالنسخ مع انه قال اولا انه كان طلاقا فى الجاهلية وهو يقتضى ان جعله ظهارا ليس ناسخا بحر والجواب انه كان طلاقا فيهما بدليل قوله عليه الصلاة والسلام ما أراك الاقد حرمت عليه فنزلت آية قدسمع (قوله لانه صريح) ظاهر كلامهم ان الصريح ماكان فيه ذكر العضو در منتقى وسيذكر المصنف الفاظ الكناية قال ط فيصح ظهار الهازل ولا يوجب الظهار نقصان عدد الطلاق ولا بينونة وان طالت المدة هندية (قوله ودواعيه) من القبلة والمس والنظر الى فرجها بشهوة اما المس بغير شهوة فخارج بالاجماع نهر (قوله للمنع عن التماس الخ) اى فى قوله تعالى من قبل ان يتماسا فانه شامل للوطء ودواعيه ولا موجب فيه للحمل على المجاز وهو الوطء لامكان الحقيقة فيحرم الكل بالنص كما فى الفتح قلت وخروج المس بغير شهوة بالاجماع غير موجب للحمل على المجاز خلافا لما فى البحر (قوله ولايحرم النظر) اى الى ظهرها وبطنها ولا الى الشعر والصدر بحر اى ولو بشهوة بخلاف النظر الى الفرج بشهوة كما مر (قوله للشفقة) أفاد أن التقبيل لايحرم الااذا كان عن شهوة وينبغى تقييده بأن لايكون على الفم لانه على الفم يوجب حرمة المصاهرة مطلقا تأمل (قوله حتى يكفر) غاية لقوله فيحرم وهذا اذا لم يكن مؤقتا فلو مؤقتا سقط بمضى الوقت كما يأتى (قوله وان عادت اليه الخ) قال فى النهر افاد بالغاية اى بقوله حتى

(يكفر)

يكفر انه لو طلقها ثلاثا ثم عادت اليه تعود بالظهار وكذا لو كانت أمة فاشتراها وانفسخ العقد اوكانت حرة فلحقت مرتدة بدار الحرب وسبيت ثم اشتراها لاتحل له مالم يكفر (قوله وكذا اللعان) اى تبقى حرمته مؤبدة ولو عادت اليه بعد زوج آخر حتى تصدقه اويكذب نفسه اويخرجا اواحدهما عن اهلية اللعان كماسيأتى تقريره ولايخفى ان كونها امة اومرتدة مخرج لها عن اهلية اللعان فلايصح تصوير المسئلة بهما ايضا فافهم (قوله تاب واستغفر) قال فى البحر الاستغفار منقول فى الموطأ من قول مالك والمراد منه التوبة من هذه المعصية وهى حرمة الوطء قبل الكفارة اه وافاد انه لم يثبت به حديث كما فى الفتح لكن نقل نوح افندى عن العلامة قاسم انه ذكره محمد فى الاصل فقال باب الظهار بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان رجلا ظاهر من امرأته فوقع عليها قبل ان يكفر فبلغ ذلك النبى صلى الله عليه وسلم فأمره ان يستغفر الله تعالى ولايعود حتى يكفر وبلاغات محمد مسندة وقد اسنده فى كتاب الصوم (قوله وقيل عليه اخرى للوطء) ظاهره ان القائل به من اهل المذهب وليس كذلك لما فى الفتح فلاتجب كفارتان كما نقل عن عمرو بن العاص وقبيصة وسعيد بن جبير والزهرى وقتادة ولاثلاث كفارات كما هو عن الحسن البصرى والنخعى (قوله ولايعود الخ) فان عاد تاب واستغفر ايضا لقيام الحرمة قبل التكفير (قوله عزما مؤكدا) اى مستمرا بدليل مابعده ط (قوله لاكفارة عليه) لعدم العزم المؤكد لالانها وجبت عليه بنفس العزم ثم سقطت كما قال بعضهم لانها بعد سقوطها لاتعود الابسبب جديد بحر عن البدائع لكن فيه فى الباب الآتى ولو عزم ثم ابانها سقطت اه ويمكن الجواب بأنه عبر به عن عدم الوجوب مسامحة (قوله على استباحة وطئها) قدر استباحة لقوله فى البحر ومراد المشايخ من قولهم العزم على وطئها العزم على استباحة وطئها لاالعزم على نفس الوطء لانهم قالوا المراد فى الآية ثم يعودون لنقض ماقالوا ورفعه وهو انما يكون باستباحتها بعد تحريمها لكونه ضدا للحرمة لانفس وطئها (قوله اى يرجعون الخ) تفسير لقوله يعودون والمناسب التعبير بأو العاطفة بدل اى التفسيرية لان تفسير العود بالعزم على استباحة الوطء مبنى على ان الآية على تقدير مضاف اى يعودون لضد اولنقض ما قالوا كما مر وهذا تفسير آخر مبنى على ما نقله عن الفراء تأمل (قوله وعلى القاضى الزامه به) اعترض بأنه لافائدة للاجبار على التكفير الاالوطء والوطء لايقضى به عليه الامرة واحدة فى العمر كما مر فى القسم ولهذا لو صار عنينا بعد ماوطئها مرة لايؤجل قال الحموى وفرض المسئلة فيما اذا لم يطأها قبل الظهار ابدا بعيد وقد يقال فائدة الاجبار على التكفير رفع المعصية اه اى ان الظهار معصية حاملة له على الامتناع من حقها الواجب عليه ديانة فيأمره برفعها لتحل له كما يأمر المولى من امرأته بقربانها فى المدة اويفرق بينهما فان لم يقربها بانت منه لدفع الضرر عنها (قوله بحبس اوضرب) اى يحبسه اولا فان أبى ضربه كما فى البحر (قوله ولوقيده بوقت الخ) فلوأراد قربانها داخل الوقت لايجوز بلا كفارة بحر والظاهر ان الوقت اذا كان اربعة اشهر فاكثر انه لايكون ايلاء لعدم ركنه وهو الحلف اوالتعليق بمشقة وهو ظاهر وفى الزيلعى فى غير هذا المحل وقول من قال ان الظهار يمين فاسد لان الظهار منكر من القول وزور محض واليمين تصرف مشروع مباح اه ثم رأيت فى كافى الحاكم ولايدخل

مطلب
بلاغات محمد رحمه الله مسندة

وكذا اللعان (فان وطئ قبله) تاب و(استغفر وكفر للظهار فقط) وقيل عليه أخرى للوطء (ولايعود) لوطئها ثانيا (قبلها) قبل الكفارة (وعوده) المذكور فى الآية (عزمه) عزما مؤكدا فلو عزم ثم بداله أن لايطأها لاكفارة عليه (على) استباحة (وطئها) أى يرجعون عما قالوا فيريدون الوطء قال الفراء العود الرجوع واللام بمعنى عن (وللمرأة ان تطالبه بالوطء) لتعلق حقها به (وعليها ان تمنعه من الاستمتاع حتى يكفر وعلى القاضى الزامه به) بالتكفير دفعا للضرر عنها بحبس اوضرب الى ان يكفر اويطلق فأن قال كفرت صدق مالم يعرف بالكذب ولوقيده بوقت سقط بمضيه وتعليقه بمشيئة الله تبطله

يدخل على المظاهر ايلاء وان لم يجامعها اربعة اشهر اه (قوله بخلاف مشيئة فلان) فانها لاتبطله بل ان شاء فلان فى المجلس كان ظهارا كما فى النهر ح (قوله وان نوى الخ) بيان لكنايات الظهار واشار الى ان صريحه لابد فيه من ذكر العضو بحر (قوله لانه كناية) اى من كنايات الظهار والطلاق قال فى البحر واذا نوى به الطلاق كان بائنا كلفظ الحرام وان نوى الايلاء فهو ايلاء عند ابى يوسف وظهار عند محمد والصحيح انه ظهار عند الكل لانه تحريم مؤكد بالتشبيه اه ونظر فيه فى الفتح بأنه انما يتجه فى انت على حرام كأمى والكلام فى مجرد انت كأمى اه اى بدون لفظ حرام قلت وقد يجاب بأن الحرمة مرادة وان لم تذكر صريحا هذا وقال الخير الرملى وكذا لو نوى الحرمة المجردة ينبغى ان يكون ظهارا وينبغى ان لايصدق قضاء فى ارادة البر اذا كان فى حال المشاجرة وذكر الطلاق اه (قوله اوحذف الكاف) بأن قال انت امى ومن بعض الظن جعله من باب زيد اسد درمنتقى عن القهستانى قلت ويدل عليه ماذكره عن الفتح من انه لابد من التصريح بالاداة (قوله لغا) لانه مجمل فى حق التشبيه فما لم يتبين مراد مخصوص لايحكم بشئ فتح (قوله ويكره الخ) جزم بالكراهة تبعا للبحر والنهر والذى فى الفتح وفى انت امى لايكون مظاهرا وينبغى ان يكون مكروها فقد صرحوا بأن قوله لزوجته يااخية مكروه وفيه حديث رواه ابوداود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقول لامرأته يااخية فكره ذلك ونهى عنه ومعنى النهى قربه من لفظ التشبيه ولولا هذا الحديث لامكن ان يقال هو ظهار لان التشبيه فى انت امى اقوى منه مع ذكر الاداة ولفظ يااخية استعارة بلاشك وهى مبنية على التشبيه لكن الحديث افاد كونه ليس ظهارا حيث لم يبين فيه حكما سوى الكراهة والنهى فعلم انه لابد فى كونه ظهارا من التصريح بأداة التشبيه شرعا ومثله ان يقول لها يابنتى اويااختى ونحوه اه (قوله من ظهار) لانه شبهها فى الحرمة بأمه وهو اذا شبهها بظهرها يكون مظاهرا فبكلها اولى نهر (قوله اوطلاق) لان هذا اللفظ من الكنايات وبها يقع الطلاق بالنية اودلالة الحال على مامر وقوله كامى تأكيد للحرمة ولم أر مالو قامت دلالة على ارادة الطلاق بأن سألته اياه وقال نويت الظهار نهر قلت ينبغى ان لا يصدق لان دلالة الحال قرينة ظاهرة تقدم على النية فى باب الكنايات فلا يصدق فى نية الادنى لان فيه تخفيفا عليه تأمل هذا ولم يبين فى هذه المسئلة ما اذا نوى الايلاء اومجرد التحريم وفى التتارخانية عن المحيط وان نوى التحريم لاغير صحت نيته وفيها عن الخانية ان نوى الطلاق اوالظهار اوالايلاء فهو على مانوى قال الخير الرملى واذا قلنا بصحة نية التحريم يكون ايلاء عند ابى يوسف وظهارا عند محمد وعلى ماصحح فيما تقدم يكون ظهارا على قول الكل لانه تحريم مؤكد بالتشبيه وانما ذكرنا ذلك لكثرة وقوعه فى ديارنا اه قلت وفى كافى الحاكم وان أراد التحريم ولم ينو الطلاق فهو ظهار اه (قوله ثبت الادنى) لعدم ازالته ملك النكاح وان طال ط (قوله فى الاصح) لانه تحريم مؤكد بالتشبيه كما قال فى الخانية وفى رواية عن ابى حنيفة يكون ايلاء والصحيح الاول (قوله لانه صريح) لان فيه التصريح بالظهر فكان مظاهرا سواء نوى الطلاق اوالايلاء اولم تكن له نية بحر وعندهما اذا نوى الطلاق اوالايلاء فعلى مانوى وعن ابى يوسف اذا أراد به الطلاق لزمه ولايصدق فى ابطال الظهار وكذا

بخلاف مشيئة فلان (وان نوى بأنت على مثل أمى) أو كأمى وكذا لو حذف على خانية (برا أوظهارا اوطلاقا صحت نيته) ووقع مانواه لانه كناية (والا) ينو شيأ أوحذف الكاف (لغا) وتعين الادنى اى البر يعنى الكرامة ويكره قوله أنت أمى ويا ابنتى ويا أختى ونحوه (وبأنت على حرام كأمى صح مانواه من ظهار اوطلاق) وتمنع ارادة الكرامة لزيادة لفظ التحريم وان لم ينو ثبت الادنى وهو الظهار فى الاصح (وبأنت على) حرام (كظهر أمى ثبت الظهار لاغير) لانه صريح (ولاظهار) صحيح

(من أمته ولا ممن نكحها بلاأمرها ثم ظاهر منها ثم أجازت) لعدم الزوجية (أنتن على كظهر أمى ظهار منهن) اجماعا (وكفر لكل) وقال مالك وأحمد يكفيه كفارة واحدة كالايلاء (ظاهر من امرأته مرارا فى مجلس أو مجالس فعليه لكل ظهار كفارة فان عنى التكرار) والتأكيد (فأن بمجلس صدق) قضاء (والالا) على المعتمد وكذا لو علقه بنكاحها كما مر عن التاتارخانية * (فروع) * أنت على كظهر أمى كل يوم اتحد ولو أتى بفى تجدد وله قربانها ليلا ولو قال كظهر أمى اليوم وكلما جاء يوم فكلما جاء يوم صار مظاهر اظهارا آخر مع بقاء الاول ومتى علق بشرط متكرر تكرر ولو قال كظهر أمى رمضان كله و رجب كله اتحد استحسانا ويصح تكفيره فى رجب لافى شعبان كمن ظاهر واستثنى يوم الجمعة مثلا ان كفر فى يوم الاستثناء لم يجز والا اجاز تتارخانية وبحر

اذا اراد به اليمين فيكون موليا ومظاهرا تاترخانية (قوله من امته) اى لا يصح ظهاره منها ابتداء اما بقاء فيصح لما مر انه لو ظاهر من زوجته الامة ثم اشتراها بقى الظهار لان حرمة الظهار اذا صادفت المحل لا تزول الا بالكفارة كما فى النهر (قوله ثم اجازت) اى اجازت النكاح وانما بطل الظهار لانه صادق فى التشبيه قبل الاجازة ولا يتوقف بالارادة ظهاره على الاجازة وتمامه فى البحر (قوله كالايلاء) فانه لو آلى منهن كان موليا منهن ولزمه كفارة واحدة والفرق عندنا ان الكفارة فى الظهار لرفع الحرمة وهى متعددة بتعددهن وفى الايلاء لهتك حرمة الاسم الكريم وهو ليس بمتعدد افاده فى البحر وغيره (قوله فان بمجلس صدق قضاء الخ) اقول الذى فى فتح القدير لو كرر الظهار من امرأة واحدة مرتين او اكثر فى مجلس او مجالس تتكرر الكفارة بتعدده الا ان نوى بما بعد الاول تأكيدا فيصدق قضاء فيهما لا كما قيل فى المجلس لا المجالس اه و مثله فى الشرنبلالية عن السراج وقال فى البحر وفى بعض الكتب فرق بين المجلس والمجالس والمعتمد الاول اه وبه تعلم انه اشتبه الامر على المصنف والشارح ثم رأيت ط نبه على ذلك (قوله وكذا) اى يتكرر الظهار والكفارة لو علقه بنكاحها بما يفيد التكرار كما مر أى فى قوله لو قال ان تزوجتك فأنت على كظهر أمى مائة مرة وكذا لو علقه بشرط متكرر كما يأتى قريبا (قوله اتحد) اى كان ظهارا واحدا بحر فيبطل بكفارة واحدة هندية وليس له ان يقربها ليلا اه ط اى قبل الكفارة لانه ظهار مؤبد (قوله تجدد) اى الظهار كل يوم فاذا مضى يوم بطل ظهار ذلك اليوم وكان مظاهرا فى اليوم الآخر وله ان يقربها ليلا بحر لان الظرف فيه معنى الشرط اه ط واذا عزم على وطئها نهارا لزمه كفارة ذلك اليوم دون مامضى لبطلانه كما هو ظاهر (قوله فكلما جاء يوم صار الخ) فى العبارة سقط يوضحه مافى البحر انت على كظهر أمى اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا منها اليوم واذا مضى بطل هذا الظهار وله ان يقربها فى الليل فاذا جاء غد كان مظاهرا ظهارا آخر دائما غير موقت وكذلك كلما جاء يوم صار مظاهرا ظهارا آخر مع بقاء الاول اه ومقتضاه ان يكفر لليوم الاول اذا عزم فيه ثم بعده اذا عزم يكفر عن كل واحد من الايام السابقة على يوم عزمه لبقاء ظهار كل يوم مع تجدد ما يأتى بعده لان كلما لتكرار الافعال بخلاف كل لانها لعموم الافراد اى الايام فى مثل قوله كل يوم فى المسئلة السابقة (قوله بشرط متكرر) كقوله كلما دخلت الدار فانت على كظهر امى فيتكرر بتكرر الدخول كما فى البحر (قوله ويصح تكفيره فى رجب) وكذا فى رمضان فيما يظهر بل اولى (قوله لافى شعبان) لان له وطأها فيه بلا كفارة لعدم دخوله فى مدة الظهار والكفارة لاستباحة الوطء الممنوع شرعا عند العزم عليه فلا تجب قبله والظاهر انه لا فرق فى ذلك بين كونه وطئها فى رجب اولا لانه بالوطء قبل التكفير لا يلزمه الا التوبة والاستغفار ويلزمه التكفير عند العزم على الوطء ولزوم التكفير بالظهار السابق لا بالوطء فلا يصح التكفير فى غير مدته سواء وطئها قبله اولا فافهم والله سبحانه اعلم

باب الكفارة

باب الكفارة

اختلف فى سببها

(قوله اختلف فى سببها) اى سبب وجوبها اما سبب مشروعيتها فما هو سبب لوجوب التوبة وهو اسلامه وعهده مع الله تعالى ان لا يعصيه و اذا عصاه تاب لانها من تمام التوبة لانها

شرعت للتكفير بحر (قوله والجمهور انه الظهار والعود) اى هو مركب منهما وقيل الظهار فقط والعود شرط لان سببها ماتضاف اليه وقيل عكسه وقيل العزم على اباحة الوطء وهو قول كثير من مشايخنا وتمام الكلام عليه فى الفتح اول الباب السابق وفى البحر مايؤيد انه الظهار حيث قال وفى الطريقة المعينية لا استحالة فى جعل المعصية سببا للعبادة التى حكمها ان تكفر المعصية وتذهب السيئة خصوصا اذا صار معنى الزجر فيها مقصودا وانما المحال ان تجعل سببا للعبادة الموصلة الى الجنة اه وفيه ايضا انه لاثمرة لهذا الاختلاف (قوله من كفر) بيان لمادة الاشتقاق لاللمشتق منه لانه المصدر لاالفعل (قوله محاه) كذا فى المصباح والانسب ستره ففى البحر عن المحيط انها منبئة عن الستر لغة لانها مأخوذة من الكفر وهو التغطية والستر اه ومنه سمى الزراع كافرا وظاهر هذا ان المعصية لاتمحى من الصحيفة بل تستر ولايؤاخذ بها مع بقائها فيها وهو احد قولين وان الذنب يسقط بها بدون توبة واليه يشير مامر عن الطريقة المعينية لكن يخالفه مامر عن البحر من انها من تمام التوبة وهو الظاهر * (تنبيه) * ركن الكفارة الفعل المخصوص من اعتاق وصيام واطعام و يشترط لوجوبها القدرة عليها و لصحتها النية المقارنة لفعلها لاالمتأخرة ومصرفها مصرف الزكاة لكن الذمى مصرف لها ايضا دون الحربى وفيه كلام سيأتى وصفتها انها عقوبة وجوبا عبادة اداء وحكمها سقوط الواجب عن الذمة وحصول الثواب المقتضى لتكفير الخطايا وهى واجبة على التراخى على الصحيح فلا يأثم بالتأخير عن اول اوقات الامكان ويكون مؤديا لاقاضيا ويتضيق من آخر عمره فيأثم بموته قبل ادائها ولاتؤخذ من تركته بلا وصية من الثلث ولو تبرع الورثة بها جاز الا فى الاعتاق والصوم وتمامه فى البحر قلت لكن مر أنه يجبر على التكفير للظهار ومقتضاه الاثم بالتأخير وايضا حيث كانت من تمام التوبة يجب تعجيلها فتأمل (قوله تحرير رقبة) لابدان تكون الرقبة غير المظاهر منها لما فى الظهيرية والتاترخانية امة تحت رجل ظاهر منها ثم اشتراها واعتقها عن ظهاره قبل لم يجز عندهما خلافا لابى يوسف بحروفيه عن التاترخانية ولابد ان يكون المعتق صحيحا والا فان مات من مرضه وهو لايخرج من الثلث لايجوز وان اجاز الورثة ولو برئ جاز (قوله قبل الوطء) ليس قيدا للصحة بل للوجوب ونفى الحرمة وفى معنى الوطء دواعيه (قوله بنية الكفارة) اى نية مقارنة لاعتاقه او لشراء القريب كما يأتى (قوله فلو ورث أباه) تفريع على قوله اى اعتاقها فانه يفيد انه لابد من صنعه والارث جبرى وصورة ارث الاب ان يملكه ذو رحم من الابن كخالته ثم تموت عنه فلو نوى الكفارة حين موتها لم يجزه بخلاف مالو نواها عند شرائه اباه كما يأتى (قوله ولو صغيرا الخ) تعميم للرقبة لان الرقبة كما فى الهداية عبارة عن الذات اى الشئ المرقوق المملوك من كل وجه اه فشمل جميع ماذكر وقوله من كل وجه متعلق بالمرقوق لان الكمال فى الرق شرط دون الملك ولذا جاز المكاتب الذى لم يؤد شيأ لا المدبر عناية وخرج الجنين وان ولدته لاقل من ستة اشهر لانه رقبة من وجه جزء من الام من وجه حتى يعتق باعتاقها كما فى البحر عن المحيط ودخل الكبير ولو شيخا فانيا والمريض الذى يرجى برؤه والمغصوب اذا وصل اليه بحر لكن فى الهندية عن غاية السروجى ولايجزئ الهرم العاجز (قوله اومباح الدم) عزاه فى البحر الى جامع الجوامع وذكر قبله عن محمد انه

مطلب لااستحالة فى جعل المعصية سببا للعبادة

والجمهور انه الظهار والعود (هى) لغة من كفر الله عنه الذنب محاه وشرعا (تحرير رقبة) قبل الوطء اى اعتاقها بنية الكفارة فلو ورث أباه ناويا الكفارة لم يجز (ولو صغيرا) رضيعا (اوكافرا) اومباح الدم

اذا قضى بدمه ثم أعتقه عن ظهاره ثم عفى عنه لم يجز ومثله فى الفتح وظاهر الاول الجواز وان لم يعف عنه وليراجع فافهم (قوله أومرهونا) فى البحر عن البدائع وكذا لوأعتق عبدا مرهونا فسعى العبد فى الدين فأنه يجوز عن الكفارة ويرجع على المولى لان السعاية ليست ببدل عن الرق (قوله أومديونا) اى وان اختار الغرماء استسعاءه لان استغراق الدين برقبته واستسعاءه لايخل بالرق والملك فان السعاية لم توجب الاخراج عن الحرية فوقع تحريرا من كل وجه بغيربدل عليه بحر عن المحيط (قوله اومرتدة) اى بلا خلاف لانها لاتقتل كذا فى الفتح (قوله وفى المرتد الخ) خبر مقدم وقوله خلاف مبتدأ مؤخر وقد علمت أن مباح الدم فيه خلاف أيضا فكان المناسب ذكره هنا وظاهر الفتح اختيار الجواز فى المرتد فانه قال ويدخل فى الكافرة المرتد والمرتدة ولاخلاف فى المرتدة لانها لاتقتل وظاهره أن العلة فى المرتد أنه يقتل وفى النهر وفى المرتد خلاف وبالجواز قال الكرخى كما لوأعتق حلال الدم ومن منع قال انه بالردة صار حربيا وصرف الكفارة اليه لايجوز اه اى لان اعتاقه فى حكم صرف الكفارة اليه ومقتضى هذا التعليل أن اعتاق الحربى لايجزئ اتفاقا ولذا أطلق فى الفتح عدم الاجزاء لكن فى البحر عن التتارخانية لوأعتق عبدا حربيا فى دار الحرب ان لم يخل سبيله لايجوز وان خلى سبيله ففيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا يجوز (قوله ان صيح به يسمع والالا) كذا فى الهداية وبه حصل التوفيق بين ظاهر الرواية أنه يجوز ورواية النوادر أنه لايجوز بحمل الثانية على الذى ولد أصم وهو الاخرس فتح (قوله أوخصيا الى قوله أو قرناء) لانهم وان فات فيهم جنس المنفعة لكنها غير مقصودة فى الرقيق اذ المقصود فيه الاستخدام ذكرا أو انثى حتى قالوا ان وطء الامة من باب الاستخدام فاذا لم يمكن وطؤها كان استخدامها قاصرا لامنعدما رحمتى (قوله او مقطوع الاذنين) اى اذا كان السمع باقيا بحر لان الفائت فى هذه المسائل الزينة وهى غير مقصودة فى الرقيق أما اذا عجز عن الاكل فانه يؤدى الى هلاكه ومنفعة الاكل فيه مقصودة فكان هالكا حكما كالمريض الذى لايرجى برؤه رحمتى (قوله أو مكاتبا) لان الرق فيه كامل وان كان الملك ناقصا فيه وجواز الاعتاق عنها يعتمد كمال الرق لا كمال الملك أما لوأدى شيأ فلا يجوز عنها كما يأتى بحر (قوله لاالوارث) اى لو اعتقه الوارث عن كفارته لايجوز عنها لان المكاتب لاينتقل الى ملك الوارث بعد موت سيده لبقاء الكتابة بعد موته فلا ملك للوارث فيه بخلاف سيده وانما جاز اعتاق الوارث له لتضمنه الابراء عن بدل الكتابة المقتضى للاعتاق بحر (قوله شراء قريبه) أى قريب العبد وهو كل ذى رحم محرم منه والمراد بالشراء تملكه بصنعه فيدخل فيه قبول الهبة والصدقة والوصية (قوله بنية الكفارة) الباء بمعنى مع فلو تأخرت النية عن الشراء ونحوه لم يجزه كما مر قال فى البحر ومافى الخانية من باب عتق القريب لو وكل رجلا بأن يشترى اباه فيعتقه بعد شهر عن ظهاره فاشتراه الوكيل يعتق كما اشتراه ويجزئ عن ظهار الآمر اه فمبنى على الغاء قوله بعد شهر لمخالفته المشروع وهو عتق المحرم عند الشراء اه (قوله بخلاف الارث) اى لو نوى اعتاقه عنها عند موت مورثه لم يجزه لان الارث جبرى كما مر (قوله ثم باقيه) اى قبل المسيس بحر (قوله استحسانا) وفى القياس لايصح لانه بعتق النصف تمكن النقصان فى الباقى فصار كما لوأعتق

أومرهونا أومديونا او آبقا علمت حياته اومرتدة وفى المرتد وحربى خلى سبيله خلاف (أوأصم) ان صيح به يسمع والالا (أوخصيا أو مجبوبا) او رتقاء او قرناء (اومقطوع الاذنين) او ذاهب الحاجبين وشعر لحية ورأس اومقطوع أنف أو شفتين ان قدر على الاكل والالا (أوأعور) أوأعمش (اومقطوع احدى يديه واحدى رجليه من خلاف اومكاتبا لم يؤد شيأ) واعتقه مولاه لاالوارث (وكذا) يقع عنها (شراء قريبه بنية الكفارة) لانه بصنعه بخلاف الارث (واعتاق نصف عبده ثم باقيه) عنها استحسانا بخلاف المشترك كما يجئ

نصيبه من العبد المشترك فضمن نصيب شريكه وجه الاستحسان ان هذا النقصان من آثار العتق الاول بسبب الكفارة فى ملكه ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للتضحية واصاب السكين عينها فذهبت بخلاف العبد المشترك كما يأتى بيانه وهذا عنده اما عندهما فالعتق لايتجزأ فلو اعتق نصف عبده ولم يعتق الباقى جاز عندهما لانه يعتق كله منح (قوله لايجزئ فائت جنس المنفعة) اى منفعة البصر والسمع والنطق والبطش والسعى والعقل قهستانى والمراد فوت منفعة بتمامها ط اى منفعة مقصودة من العبد فلا يرد فوات منفعة النسل فى الخصى ونحوه كما مر (قوله ومريض لايرجى برؤه) لانه ميت حكما بحر وينبغى تقييده بما اذا مات من مرضه ذلك تأمل (قوله وساقط الاسنان) لانه لايقدر على المضغ بحر عن الولوالجية لكن فيه ان ذلك لايفوت جنس المنفعة بالكلية وانما ينقصها وقدم انه يجوز عتق الشيخ الفانى والطفل تأمل وعبارة الفتح لاساقط الاسنان العاجز عن الاكل وظاهره انه عجز عنه بالكلية وعليه فلا اشكال (قوله والمقطوع يداه) مثله اشل اليدين اوالرجلين والمفلوج اليابس الشق والمقعد والاصم الذى لايسمع شيأ على المختار كما فى الولوالجية بحر (قوله أو ابهاماه) يعنى ابهامى اليدين فلو قال أوابهاماها لكان اولى ليخرج ابهامى الرجلين اذلا يمنع قطعهما كما فى السراج شرنبلالية (قوله اوثلاث اصابع) لان للاكثر حكم الكل فتح (قوله من جانب) بخلاف ما اذا كان من خلاف فانه يجوز كما مر لانه يمكنه المشى بامساك العصا باليد السالمة والمشى على الرجل الاخرى (قوله ومعتوه ومغلوب) عبارة البحر عن الكافى وكذا المعتوه المغلوب بدون واو وهى كذلك فى بعض النسخ وفى بعضها ومفلوج (قوله ولايجزئ مدبر وأم ولد) لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا والاعتاق عن الكفارة يعتمد كمال الرق كالبيع فلذا لايجوز بيعهما بحر (قوله ومكاتب ادى بعض بدله) لانه تحرير بعوض (قوله جاز) لانه بالتعجيز بطل عقد الكتابة (قوله وهى) اى مسئلة تعجيزه نفسه (قوله لتمكن النقصان) لان نصيب صاحبه قد انتقص على ملكه لتعذر استدامة الرق فيه ثم يتحول اليه بالضمان لو موسرا عند الامام اما لو معسرا وسعى العبد فى بقية قيمته حتى عتق كله فلا يجزئه اتفاقا لانه عتق بعوض وعندهما يجزئه لو موسرا لانه عتق كله باعتاق البعض بناء على تجزئ الاعتاق عنده لاعندهما (قوله للامر به قبل التماس) فالشرط للحل مطلقا اعتاق كل الرقبة قبل التماس ولم يوجد فتقرر الاثم بذلك الوطء ثم لم يمكن اعتبار ذلك النصف من الشرط حتى يكفى معه عتق النصف الباقى لان المجموع حينئذ ليس قبل التماس بل بعضه قبله وبعضه بعده فليس هو الشرط فتبقى الحرمة بعد المجموع كما كانت الى ان يوجد الشرط وهو عتق كل الرقبة اى قبل التماس الثانى ليحل هو وما بعده وتمامه فى الفتح ثم هذا عنده اما عندهما فاعتاق النصف قبل الوطء اعتاق للكل كما مر (قوله فان لم يجد) اى وقت الاداء لا وقت الوجوب بحر وسيأتى فى الفروع (قوله وان احتاجه لخدمته) مبالغة على المفهوم فكأنه قال اما ان وجد تعين عتقه وان احتاجه لخدمته (قوله اولقضاء دينه الخ) قال فى البحر وفى البدائع لوكان فى ملكه رقبة صالحة للتكفير يجب عليه تحريرها سواء كان عليه دين اولم يكن لانه واجد حقيقة اه وحاصله ان الدين لايمنع تحرير الرقبة الموجودة ويمنع وجوب

(شرائها)

(لا) يجزئ (فائت جنس المنفعة) لانه هالك حكما (كالاعمى والمجنون) الذى (لايعقل) فمن يفيق يجوز فى حال افاقته ومريض لايرجى برؤه وساقط الاسنان (والمقطوع يداه اوابهاماه) اوثلاث اصابع من كل يد (او رجلاه اويد ورجل من جانب) ومعتوه ومغلوب كافى (ولا يجزئ (مدبر وام ولد ومكاتب ادى بعض بدله) ولم يعجز نفسه فان عجز فحرره جاز وهى حيلة الجواز بعد ادائه شيأ (واعتاق نصف عبد) مشترك (ثم باقيه بعد ضمانه) لتمكن النقصان (ونصف عبده عن تكفيره ثم باقيه بعد وطء من ظاهر منها) للامر به قبل التماس (فان لم يجد) المظاهر (مايعتق) وان احتاجه لخدمته أو لقضاء دينه لانه واجد حقيقة بدائع فما فى الجوهرة له عبد للخدمة لم يجز الصوم الا ان يكون زمنا انتهى

شرائها بمال على احد القولين اه (قوله يعني العبد) اى ان الضمير فى قوله يكون زمنا راجع للعبد وهذا التأويل لصاحب البحر وتبعه فى النهر والمنح والشرنبلالية (قوله ويحتمل الخ) هذا هو المتبادر فان كونه للخدمة ينافى كونه زمنا (قوله لكنه يحتاج الى نقل) اى لان مافى الجوهرة محتمل وعارضه مافى التتارخانية من قوله ومن ملك رقبة لزمه العتق وان كان يحتاج اليها اه وكذا قول البدائع المتقدم لانه واجد حقيقة اى فان النص دل على اجزاء الصوم عند عدم الوجدان وهذا واجد فان قلت المحتاج اليه كالعدم ولذا جاز التيمم مع وجود الماء المحتاج اليه للعطش مع ان اجزاء التيمم مرتب فى النص على عدم وجدان الماء قلت ذكر فى الفتح ان الفرق عندنا ان الماء مأمور بأمساكه لعطشه واستعماله محظور عليه بخلاف الخادم ونقل ط عن السيد الحموى ولو قيل بجواز الصوم اذا كان المولى زمنا لايجد من يخدمه اذا اعتقه كان له وجه وجيه قلت وهو ظاهر اذ لزم من الاعتاق تحميل ما لايطاق كما اذا كان يكتسب له وينفق عليه ونحو ذلك فايجاب اعتاقه مع ذلك مما يخالف قواعد الشريعة فلا يحتاج الى نقل بخصوصه كما لايخفى (قوله ولايعتبر مسكنه) اى لايكون به قادرا على العتق فلا يتعين عليه بيعه وشراء رقبة بل يجزئه الصوم لانه كلباسه ولباس اهله خزانة وتقييدهم بالمسكن يفيد انه لو كان له بيت غير مسكنه لزمه بيعه وفى الدر المنتقى ولاتعتبر ثيابه التى لابدله منها اه ومفاده لزوم بيع مالا يحتاجه منها ط (قوله ولوله مال الخ) اى ثمن عبد فاضلا عن قدر كفايته لان قدرها مستحق الصرف فصار كالعدم ومنها قدر كفايته لقوت يومه لو محترفا والافقوت شهر بحر والحاصل ان المسئلة على ثلاثة اوجه ان ملك الرقبة لايجزئه الصوم ولو محتاجا اليها على مامر تفصيله وان وجد غيرها مما هو مشغول بحاجته الاصلية كالمسكن فهو بمنزلة العدم لانه ليس عين الواجب ولا معدا لتحصيله وان وجد ما اعد لتحصيله كالدارهم والدنانير وهو مشغول بحوائجه الاصلية فان صرفها اليه يجزئه الصوم لتحقق عجزه والا فقولان احدهما انه يصير بمنزلة المعدوم لحاجته اليه والآخر انه مالك لما اعد لتحصيله فهو واجد للرقبة حكما افاده الرحمتى والقولان المذكوران يشير اليهما كلام محمد كما اوضحه فى البحر (قوله ولوله مال غائب انتظره) اى ليعتق به ولايجزئه الصوم وكذا لو كان مريضا مرضا يرجى برؤه فانه ينتظر الصحة ليصوم بحر بخلاف ما اذا كان لايرجى برؤه فانه يطعم كما سيأتى وفى البحر عن المحيط لوله دين لايقدر على اخذه من مديونه يجزئه الصوم وان قدر فلا وكذا لو وجبت عليها كفارة وقد تزوجها زوجها على عبد وهو قادر على ادائه اذا طالبته اه (قوله لم يجز) اى الصوم عن الاولى اما الاعتاق فجائز مطلقا ثم هذا ذكره فى البحر بحثا واقره عليه فى النهر والمقدسى اخذا مما فى المحيط عليه كفارتا يمين وعنده طعام يكفى لاحداهما فصام عن احداهما ثم اطعم عن الاخرى لايجوز صومه لانه اطعم وهو قادر على التكفير بالمال (قوله بالهلال) حال من لفظ الشهرين المقدر بعد لو وفى بعض النسخ لو بالهلال وحاصله انه اذا ابتدأ الصوم فى اول الشهر كفاه صوم شهرين تامين اوناقصين وكذا لو كان احدهما تاما والآخر ناقصا (قوله والا) اى وان لم يكن صومه فى اول الشهر برؤية الهلال بأن غم اوصام فى اثناء شهر فانه يصوم ستين يوما وفى كافى الحاكم وان صام شهرا بالهلال تسعة وعشرين

يعنى العبد ليتوافق كلامهم ويحتمل رجوعه للمولى لكنه يحتاج الى نقل ولايعتبر مسكنه ولوله مال وعليه دين مثله ان أدى الدين أجزأه الصوم والافقولان ولوله مال غائب انتظره ولو عليه كفارتان وفى ملكه رقبة فصام عن أحداهما ثم أعتق عن الاخرى لم يجز وبعكسه جاز (صام شهرين ولو ثمانية وخمسين) بالهلال والافستين يوما

وقد صام قبله خمسة عشر وبعده خمسة عشر يوما أجزأه (**قوله** ولو قدر الخ) افاد ان المراد بعدم الوجود فى قوله فان لم يجد الخ عدما مستمرا الى فراغ صوم الشهرين بحر (**قوله** لزمه العتق) وكذا لو قدر على الصوم فى آخر الاطعام لزمه الصوم وانقلب الاطعام نفلا شرنبلالية (**قوله** وان صار نفلا) لانه شرع مسقطا لا ملتزما منح اى وقد علم ان الظان لا يلزمه الاتمام ان قطع على الفور أما لو مضى عليه ولو قليلا صار بمنزلة الشروع فى النفل فيلزمه اتمامه رحمتى لكن يشترط كون المضى عليه فى وقت النية اذ لو كان بعد الزوال لا يمكنه الشروع ولا يكون العزم على المضى بمنزلة الشروع كما قررناه فى الصوم (**قوله** ليس فيهما رمضان الخ) لانه فى حق الصحيح المقيم لا يسع غير فرض الوقت اما المسافر فله ان يصوم عن واجب آخر وفى المريض روايتان كما علم فى الاصول فى بحث الامر والمراد بالايام المنهية يوم العيد وايام التشريق لان الصوم بسبب النهى فيها ناقص فلا يتأدى به الكامل وافاد انه لا يشترط ان لا يكون فيها وقت نذر صومه لان المنذور المعين اذ نوى فيه واجبا آخر وقع عما نوى بخلاف رمضان بحر وصورة عروض يوم الفطر عليه فيما لو كان مسافرا وصام رمضان عن كفارته (**قوله** وكذا كل صوم الخ) ككفارة قتل وافطار ويمين وفى البحر عن ايمان الفتح وكالمنذور المشروط فيه التتابع معينا او مطلقا بخلاف المعين الخالى عن اشتراطه فان التتابع فيه وان لزم لكن لا يستقبل اذا أفطر فيه يوما كرجب مثلا فانه لا يزيد على رمضان وحكمه ما ذكرناه (**قوله** فان افطر) افاد انه لو أكل ناسيا لم يضر كما فى الكافى (**قوله** بخلاف الحيض) فانه لا يقطع كفارة قتلها وافطارها لانها لا تجد شهرين خاليين عنه بخلاف كفارة اليمين وعليها ان تصل ما بعد الحيض بما قبله فلو أفطرت بعده يوما استقبلت لتركها التتابع بلا ضرورة اما النفاس فيقطع التتابع فى صوم كل كفارة وتمامه فى البحر (**قوله** الا اذا أيست) بأن صامت شهرا مثلا فحاضت ثم أيست استقبلت لانها قدرت على مراعاة التتابع فلزمها بحر عن المنتقى اى قدرت عليه قبل اكمال الصوم بخلاف ما بعده ثم نقل عن المحيط وعن ابى يوسف اذا حبلت فى الشهر الثانى بنت (**قوله** او بغيره) اى بغير عذر وهذا تصريح بما هو مفهوم بالاولى (**قوله** وطأ غير مفطر) كان وطئها ليلا مطلقا أو نهارا ناسيا كذا فى الهندية اما ان وطئها نهارا عامدا بطل صومه ط وهذا داخل فى قوله فأن افطر (**قوله** كالوطء فى كفارة القتل) فانه لو وطئ فيها ناسيا لا يستأنف لان المنع من الوطء فى كفارة الظهار لمعنى يختص بالصوم نهر عن الجوهرة والاولى التعليل بان النص اشترط الصوم قبل تماسهما (**قوله** وغيره) كالبدائع والتحفة وغاية البيان والعناية والفتح (**قوله** وتقييد ابن ملك الخ) فيه ان التقييد بالعمد وقع فى اكثر الكتب والغلط من ابن ملك هو جعله للاحتراز عن النسيان بل هو قيد اتفاقى كما فى البحر (**قوله** لكن فى القهستانى ما يخالفه) حيث قال وكذا استأنف الصوم ان وطئها اى المظاهر منها عمدا كما فى المبسوط والنظم والهداية والكافى والقدورى والمضمرات والزاهدى والتتف وغيرها وبمجرد قول الاسبيجابى فى شرح الطحاوى بالليل عمدا او نسيانا لا يليق ان يحمل العمد على انه قيد اتفاقى كما فعله صاحب الكفاية ومن تابعه ومن تأييده عدم التفات صاحب النهاية اليه اهـ قلت وقد يقال ان ما فى الاسبيجابى صريح فيقدم على المفهوم كما

ولو قدر على التحرير فى آخر الاخير لزمه العتق وأتم يومه ندبا ولا قضاء لو افطر وان صار نفلا (متتابعين قبل المسيس ليس فيهما رمضان وايام نهى عن صومها) وكذا كل صوم شرط فيه التتابع (فان افطر بعذر) كسفر ونفاس بخلاف الحيض الا اذا ايست (او بغيره اووطئها) اى المظاهر منها أما لو وطئ غيرها وطأ غير مفطر لم يضر اتفاقا كالوطء فى كفارة القتل (فيهما) اى الشهرين (مطلقا) ليلا او نهارا عامدا او ناسيا كما فى المختار وغيره وتقييد ابن ملك الليل بالعمد غلط بحر لكن فى القهستانى ما يخالفه قنية (استأنف الصوم لا الاطعام ان وطئها فى خلاله)

تقرر فى محله ولذا مشى عليه فى المختار وغيره كما علمت ومشى عليه ايضا العلامة ابن كمال باشا فى متنه وقال فى هامش الشرح من هنا تبين ان من قال ليلا عمدا لم يحسن لان العمد والسهو فى الوطء بالليل سواء اه وقال فى الفتح والعناية ان جماعها ليلا عامدا اوناسيا سواء لان الخلاف فى وطء لايفسد الصوم اه اى الخلاف بين ابى يوسف والطرفين فعنده جماع المظاهر منها انما يقطع التتابع ان افسد الصوم وعندهما مطلقا لان تقدم الكفارة عن التماس شرط بالنص وتمام تقريره فى الفتح ولذا قال فى الحواشى اليعقوبية ان عدم الفرق بين السهو والعمد هو الظاهر لانه مقتضى دليل أبى حنيفة ومحمد (قوله لاطلاق النص الخ) ومن قواعدنا انا لانحمل المطلق على المقيد وان كانا فى حادثة واحدة بعد ان يكونا فى حكمين وانما منع عن الوطء قبل الاطعام منع تحريم لجواز قدرته على العتق والصيام فيقعان بعده كذا قالوا وفيه نظر فان القدرة حال قيام العجز بالفقر والكبر والمرض الذى لايرجى زواله امر موهوم وباعتبار الامور الموهومة لاتثبت الاحكام ابتداء بل يثبت الاستحباب نهر وهو مأخوذ من الفتح (قوله والعبد) مبتدأ خبره قوله لايجزئه الا الصوم لان العبد لايملك وان ملك والعتق والاطعام لايصح الا ممن يملك (قوله ولو مكاتبا) لان ملكه غير تام بل على شرف الزوال (قوله اومستسعى) هو الذى عتق بعضه وسعى فى باقيه وهذا عنده واما عندهما فيعتق كله و يكون حرا مديونا فيصح تكفيره بالاعتاق والاطعام رحمتى (قوله على المعتمد) اى من جريان الحجر على الحر السفيه وهو قولهما فلو اعتق عبده عنها يسعى فى قيمته ولم يجز عن تكفيره كذا فى خزانة الاكمل وغيرها نهر وافاد فى البحر ٣ انه يلغز فيه فيقال لنا حر ليس له كفارة الا بالصوم (قوله ولم يتنصف) جواب عن سؤال كيف لزمه الصوم المذكور وهو صوم شهرين لاتنصفهما مع ان العبد على النصف من الحر فى كثير من الاحكام والجواب انه لم يتنصف لما فى الكفارة من معنى العبادة والعبادة لا تتنصف فى حقه وانما تتنصف العقوبة كالحد والنعمة كالنكاح (قوله وليس للسيد منعه منه) اى من صوم هذه الكفارة لانه تعلق بها حق المرأة بخلاف بقية الكفارات له ان يمنعه عن صومها لعدم تعلق حق عبدبها بحر (قوله ولو بأمره) اى امر السيد له بان ملكه ذلك وامره ان يكفر به اذ لابد من الاختيار فى اداء ما كلف به او بأمر العبد للسيد لانه يتضمن تمليكه ثم التكفير به عنه كالو امر الحر غيره بذلك (قوله فيطعم عنه المولى) فيه مسامحة وعبارة الفتح الا فى الاحصار فان المولى يبعث عنه ليحل هو فاذا عتق فعليه حجة وعمرة (قوله قيل ندبا وقيل وجوبا) الخلاف فى الوجوب وعدمه ففى البحر عن البدائع لو احصر بعدما احرم بأذن المولى قيل لايلزم المولى انفاذ هدى لانه لايجب للعبد على مولاه حق فاذا عتق وجب عليه وقيل يلزمه لان هذا دم وجب لبلية ابتلى بها العبد بأذن المولى فصار كالنفقة اه ملخصا قال ط وقد يقال من نفى الوجوب لاينفى الندب بل يقول به مراعاة للقول الآخر (قوله لايرجى برؤه) فلو برئ وجب الصوم رحمتى (قوله اى ملك) الاطعام لايختص بالتمليك كما سيأتى لكن المراد به هنا التمليك وبما بعده الاباحة ولذا قال فى البدائع اذا أراد التمليك اطعم كالفطرة واذا اراد الاباحة اطعمهم غداء وعشاء (قوله ولو حكما) اى فان الفقير مثله وفى القهستانى وقيد المسكين اتفاقى لجواز الصرف الى غيره من مصارف الزكاة اه ويحتمل ان يكون مبالغة

٣ لغز اى حر ليس له كفارة الا بالصوم

لاطلاق النص فى الاطعام وتقييده فى تحرير وصيام (والعبد) ولو مكاتبا او مستسعى وكذا الحر المحجور عليه بالسفه على المعتمد (لايجزئه الا الصوم) المذكور ولم يتنصف لما فيها من معنى العبادة وليس للسيد منعه منه (ولو) وصلية (اعتق سيده عنه أوأطعم) ولو بأمره لعدم اهلية التملك الا فى الاحصار فيطعم عنه المولى قيل ندبا وقيل وجوبا (فان عجز عن الصوم) لمرض لايرجى برؤه اوكبر (اطعم) اى ملك (ستين مسكينا) ولو حكما

فى قوله ستين ليشمل مالو أطعم واحدا ستين يوما لكن يغنى عنه مايأتى من تصريح المصنف به (قوله ولايجزئ غير المراهق) اى لوكان فيهم صبى لم يراهق لايجزئ واختلف المشايخ فيه ومال الحلوانى الى عدم الجواز بحر عند قول الكنز والشرط غدا آن اوعشا آن مشبعان وذكر عند قول الكنز وهو تحرير رقبة عن البدائع واما اطعام الصغير عن الكفارة فجائز بطريق التمليك لاالاباحة اه وبه علم ان ذكر ذلك هنا غير صحيح وان وقع فى النهر لان الكلام هنا فى التمليك وهو صحيح للصغير فالصواب ذكره عند قوله وان غداهم وعشاهم الخ كما فعل فى البحر وكذا فى المنح حيث قال هناك ولوكان فيمن أطعمهم صبى فطيم لم يجزه لانه لايستوفى كاملا اه وفى التتارخانية واذا دعا مساكين واحدهم صبى فطيم او فوق ذلك لايجزيه كذا ذكر فى الاصل وفى المجرد اذا كانوا غلمانا يعتمد مثلهم يجوز اه وبه ظهر ايضا ان المراد بالفطيم وبغير المراهق من لايستوفى الطعام المعتاد (قوله كالفطرة قدرا) اى نصف صاع من بر اوصاع من تمر اوشعير ودقيق كل كاصله وكذا السويق واختلفوا هل يعتبر الكيل اوالقيمة فيهما كما فى صدقة الفطر بحر وفى التتارخانية ولوأدى الدقيق اوالسويق أجزأه لكن قيل يعتبر فيه تمام الكيل وذلك نصف صاع فى دقيق الحنطة وصاع فى دقيق الشعير واليه مال الكرخى والقدورى وقيل بالقيمة فلايعتبر فيه تمام الكيل اه فقول البحر ودقيق كل كاصله مبنى على الاول تأمل قال فى البحر ولودفع البعض من الحنطة والبعض من الشعير جاز اذا كان قدر الواجب كربع صاع من بر ونصف من شعير لاتحاد المقصود وهو الاطعام ولا يجوز التكميل بالقيمة كنصف صاع من تمر جيد يساوى صاعا من الوسط (قوله ومصرفا) فلايجوز اطعام اصله وفرعه واحد الزوجين ومملوكه والهاشمى ويجوز اطعام الذمى لاالحربى ولومستأمنا بحر قال الرملى وفى الحاوى وان أطعم فقراء اهل الذمة جاز وقال ابو يوسف لايجوز وبه نأخذ اه قلت بل صرح فى كافى الحاكم بأنه لايجوز ولم يذكر فيه خلافا وبه علم انه ظاهر الرواية عن الكل (قوله اذالعطف للمغايرة) فان عطف القيمة على المنصوص المفهوم من قوله كالفطرة يقتضى ان القيمة من غير المنصوص اه ح ومافى النهر من قوله وفيه نظر اذ القيمة اعم من قيمة المنصوص عليه وغيره اه فيه كلام ذكرناه فيما علقناه على البحر فافهم والحاصل ان دفع القيمة انما يجوز لودفع من غير المنصوص امالودفع منصوصا بطريق القيمة عن منصوص آخر لايجوز الا ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة شرعا فلودفع نصف صاع تمر تبلغ قيمته نصف صاع بر لايجوز وعليه ان تم لمن اعطاهم القدر المقدر من ذلك الجنس الذى دفعه لهم فان لم يجدهم بأعيانهم استأنف فى غيرهم وتمامه فى البحر (قوله فغداهم) فى بعض النسخ غداهم بدون فاء كما هو اصل المتن والاولى اولى فزاد الشارح الفاء لانه قدر فعلا للشرط وجواب الشرط هو قوله جاز (قوله اوغداهم وأعطاهم قيمة العشاء) اى يجوز الجمع بين الاباحة والتمليك لانه جمع بين شيئين جائزين على الانفراد وكذا يجوز اذا ملك ثلاثين وأطعم ثلاثين وكذا يجوز تكميل احدهما بالآخر بحر فى كافى الحاكم وان اعطى كل مسكين نصف صاع من تمر ومدا من حنطة أجزأه ذلك (قوله اوأطعمهم غداءين) اى اشبعهم بطعام قبل نصف النهار مرتين وقوله اوعشاءين اى اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين كذا فى الدرر وهذا

ولا يجزئ غير المراهق بدائع (كالفطرة) قدرا ومصرفا (اوقيمة ذلك) من غير المنصوص اذ العطف للمغايرة (وان) اراد الاباحة ف(غداهم وعشاهم) اوغداهم واعطاهم قيمة العشاء او عكسه اواطعمهم غداءين اوعشاءين اوعشاء وسحورا

ظاهر فى ان ذلك فى يوم واحد فلا تكفى فى يوم اكلة وفى آخر أخرى لكن صريح ما يأتى فى الفروع آخر الباب يخالفه (قوله واشبعهم) اى وان قل ما أكلوا كما فى الوقاية فالشرط فى طعام الاباحة اكلتان مشبعتان لكل مسكين ولو كان فيهم شبعان قبل الاكل او صبى غير مراهق لم يجز بحر وسيأتى ايضا وقدمنا ان الصواب ذكر الصبى هنا لا فى التمليك (قوله بشرط ادام الخ) اى لتمكنهم الاستيفاء الى الشبع وهذا احد قولين واليه مال الكرخى والآخر لا يجوز الا بخبز البر لان محمدا نص على البر فى الزيادات كما فى البحر وفى التتارخانية والمستحب ان يغديهم ويعشيهم بخبز معه ادام (قوله كما جاز لواطعم) يشمل التمليك والاباحة وعبر فى الكنز باعطى المختص بالتمليك والحق انه لا فرق على المذهب وتمامه فى البحر وفيه والكسوة فى كفارة اليمين كالاطعام حتى لو اعطى واحدا عشرة اثواب فى عشرة ايام يجوز ولو غدى واحدا عشرين يوما فى كفارة اليمين أجزأه اه قات ومقتضاه انه لو غداه مائة وعشرين يوما أجزأه عن كفارة الظهار ثم رأيته صريحا قال فى التتارخانية وعن الحسن بن زياد عن ابى حنيفة اذا غدى واحدا مائة وعشرين يوما اجزأه (قوله لتجدد الحاجة) لان المقصود سد خلة المحتاج والحاجة تتجدد بتجدد الايام فتكرر المسكين بتكرر الحاجة حكما فكان تعدادا حكما وفى المصباح الخلة بالفتح الفقر والحاجة بحر (قوله دفعة) اى او بدفعات وقوله بدفعات اى او بدفعة كما افاده فى البحر فهو من قبيل الاحتباك حيث صرح فى كل من الموضعين بما سكت عنه فى الموضع الآخر (قوله وكذا اذا ملكه) اى لا يجزى الا عن يوم واحد وفصله عما قبله لان فى التمليك خلافا بخلاف الاباحة فافهم (قوله لفقد التعدد الخ) علة للمسئلتين قال فى المنح لانه لما اندفعت حاجته فى ذلك اليوم فالصرف اليه بعد ذلك يكون اطعام الطاعم فلا يجوز ط (قوله امر غيره الخ) قيد بالامر لانه لو اطعم عنه بلا امر لم يجز وبالاطعام لانه لو امره بالعتق عن كفارته لم يجز عندها خلافا لابى يوسف ولو بجعل سماه جاز اتفاقا وتكفير الوارث بالاطعام جائز وفى كفارة اليمين بالكسوة ايضا بخلاف الاعتاق ولذا امتنع تبرعه فى كفارة القتل كما فى المحيط نهر (قوله صح) لانه طلب منه التمليك معنى ويكون الفقير قابضا له اولا ثم لنفسه نهر (قوله ففى الدين يرجع) اى لو امره بأن يقضى دينه وكذا لو امره بأن ينفق عليه بزازية من كتاب الوكالة (قوله وفى الكفارة والزكاة) اى لو قال اعطه عن كفارتى اوأدزكاة مالى وكذا عوض عن هبتى اوهب لفلان عنى الفا لا يرجع بلا شرط الرجوع ففى كل موضع ملك المدفوع اليه المال المدفوع مقابلا بملك المال فالمأمور يرجع بلا شرط ولو بلا مقابلة مال لا يرجع بلا شرط بزازية وتمام الكلام على هذه المسائل ذكرناه فى تنقيح الحامدية (قوله فى طعام الكفارات) قيد به لان الاباحة فى الكسوة فى كفارة اليمين لا تجوز كما لو اعار عشرة مساكين كل مسكين ثوبا بحر (قوله سوى القتل) فانه لا اطعام فيه فلا اباحة وانما ذكره للرد على العينى حيث قال اعنى كفارات الظهار واليمين والصوم والقتل (قوله وفى الفدية) هذا ظاهر الرواية وروى الحسن انه لا بد فيها من التمليك بحر (قوله لصوم) اى فى الشيخ الفانى اومن أخرج عنه بعد موته (قوله وجناية حج) كحلق اولبس بعذر فانه يذبح اويطعم أويصوم (قوله وجاز الجمع بين اباحة وتمليك) مكرر مع قوله المار اوغداهم واعطاهم قيمة العشاء (قوله دون الصدقات) اى

واشبعهم (جاز) بشرط ادام فى خبز شعير وذرة لا بر (كما) جاز (لواطعم واحدا ستين يوما) لتجدد الحاجة (ولو اباحه كل الطعام فى يوم واحد دفعة اجزأ عن يومه ذلك فقط) اتفاقا (وكذا اذا ملكه الطعام بدفعات فى يوم واحد على الاصح) ذكره الزيلعى لفقد التعدد حقيقة وحكما (امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره ففعل) ذلك الغير (صح) وهل يرجع ان قال على ان ترجع رجع وان سكت ففى الدين يرجع اتفاقا وفى الكفارة والزكاة لا يرجع على المذهب (كما صحت الاباحة) بشرط الشبع (فى طعام الكفارات) سوى القتل (و) فى (الفدية) لصوم وجناية حج وجاز الجمع بين اباحة وتمليك (دون الصدقات والعشر)

والضابط ان ماشرع بلفظ اطعام وطعام جاز فيه الاباحة وماشرع بلفظ ايتاء واداء شرط فيه التمليك (حرر عبدين عن ظهارين) من امرأة او امرأتين (ولم يعين) واحدا لواحد (صح عنهما ومثله) فى الصحة (الصيام) اربعة اشهر (والاطعام) مائة وعشرين فقيرا لاتحاد الجنس بخلاف اختلافه الا ان ينوى بكل كلا فيصح (وان حرر عنهما رقبة) واحدة (اوصام) عنهما (شهرين صح عن واحد) بتعيينه وله وطء التى كفر عنها دون الاخرى (وعن ظهار وقتل لا) يصح لما مر ما لم يحرر كافرة فتصح عن الظهار استحسانا لعدم صلاحيتها للقتل (اطعم ستين مسكينا كلا صاعا) بدفعة واحدة (عن ظهارين) كما مر (صح عن واحد) كذا فى نسخ الشرح ونسخ المتن لم يصح اى عنهما خلافا لمحمد ورجحه الكمال (وعن افطار وظهار صح) عنهما اتفاقا والاصل ان نية التعين فى الجنس المتحد سببه لغو وفى المختلف سببه مفيد * (فروع) * المعتبر فى اليسار والاعسار

الزكاة وصدقة الفطر (قوله والضابط الخ) بيانه ان الوارد فى الكفارات والفدية الاطعام وهو حقيقة فى التمكين من الطعم وانما جاز التمليك باعتبار انه تمكين وفى الزكاة الايتاء وفى صدقة الفطر الاداء وهما للتمليك حقيقة افاده فى البحر (قوله ومثله فى الصحة الخ) قلت وكذا لو جمع بين التحرير والصيام والاطعام ففى كافى الحاكم وان ظاهر من اربع نسوة فاعتق رقبة ليس له غيرها ثم صام اربعة اشهر متتابعة ثم مرض واطعم ستين مسكينا ولم ينو بشئ من ذلك واحدة بعينها اجزأه عنهن كلهن استحسانا اهـ (قوله لاتحاد الجنس) اى فلا حاجة الى نية معينة هداية وسيأتى بيانه فى الاصل الآتى (قوله بخلاف اختلافه) اى الجنس كما لو كان عليه كفارة يمين وكفارة ظهار وكفارة قتل فأعتق عبيدا عن الكفارات لايجزئه عن الكفارة ولو اعتق كل رقبة ناويا عن واحدة منها لابعينها جاز بالاجماع ولايضر جهالة المكفر عنه كذا فى المحيط بحر وقوله ولو اعتق الخ هو المراد بقول الشارح الا ان ينوى الخ وان كان موهما خلاف المراد (قوله بتعيينه) هو معنى قول الزيلعى وكان له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء وهذا الجعل هو تعيينه وفى بعض النسخ بعينه وهو تحريف رحمتى وفى نسخة يعينه بصيغة الفعل المضارع وهى فى معنى الاولى (قوله لما مر) من قوله بخلاف اختلافه (قوله لعدم صلاحيتها للقتل) فانه لابد فى كفارة القتل من كونها مؤمنة للآية ونظيره مااذا جمع بين المرأة وبنتها اواختها ونكحهما معا فان كانتا فارغتين لم يصح العقد على كل منهما وان كانت احداهما متزوجة صح فى الفارغة بحر عن البدائع (قوله كلا صاعا) اى من البر اذ لو كان من تمر اوشعير يكون موضوع المسئلة كلا صاعين بحر (قوله بدفعة واحدة) اما لو كان بدفعات جاز اتفاقا كما فى الكافى معللا بأنه فى المرة الثانية كمسكين آخر بحر (قوله كما مر) نعت لظهارين اى عن ظهارين من امرأة اوامرأتين ح (قوله صح عن واحد) لان النقصان عن العدد لا يجوز فالواجب فى الظهارين اطعام مائة وعشرين فلا يجوز صرف الواجب الى الاقل كما لو اطعم ثلاثين مسكينا لكل واحد صاعا فانه لايكفى عن ظهار واحد وفى البدائع وكذا لواطعم عشرة مساكين عن يمينين لكل مسكين صاعا فهو على هذا الخلاف بحر (قوله اى عنهما) فلاينافى صحته عن احدهما لكن لما كان فيه ايهام انه لايصح اصلا اصلحها المصنف حال شرحه ط (قوله خلافا لمحمد) حيث قال يصح عنهما (قوله ورجحه الكمال) وكذا الاتقانى فى غاية البيان (قوله والاصل الخ) لان النية انما اعتبرت لتميز بعض الاجناس عن بعض لاختلاف الاغراض باختلاف الاجناس فلا يحتاج اليها فى الجنس الواحد لان الاغراض لا تختلف باعتباره فلا تعتبر فبقى فيه مطلق نية الظهار وبمجردها لايلزم اكثر من واحد وكون المدفوع لكل مسكين اكثر من نصف صاع لايستلزم ذلك لان نصف الصاع ادنى المقادير لالمنع الزيادة عليه بل النقصان بخلاف مااذا فرق الدفع اوكانا جنسين وقد يقال اعتبارها للحاجة الى التميز وهو محتاج اليه فى اشخاص الجنس الواحد كما فى الاجناس وقد ظهر اثر هذا الاعتبار فيما صرحوا به من انه لو اعتق عبدا عن احد الظهارين بعينه صح نية التعيين ولم تلغ حتى حل وطء التى عينها اهـ فتح وقوله وقد يقال الخ بيان لترجيح قول محمد واقره فى البحر اولا ثم قال بعده وقد قرر المراد فى النهاية بما يدفع الايراد فقال اراد به تعميم الجنس بالنية الا ترى انه اذا عين

وقت التكفير اطعم مائة وعشرين لم يجز الا عن نصف الاطعام فيعيد على ستين منهم غداء اوعشاء ولو فى يوم آخر للزوم العدد مع المقدار ولم يجز اطعام فطيم ولاشبعان

باب اللعان

(هو) لغة مصدر لاعن كقاتل من اللعن وهو الطرد والابعاد سمى به لابالغضب للعنه نفسه قبلها والسبق من اسباب الترجيح وشرعا (شهادات اربعة كشهود الزنا (مؤكدات بالايمان مقرونة شهادته (باللعن) وشهادتها بالغضب لانهن يكثرن اللعن فكان الغضب اردع لها (قائمة) شهاداته (مقام حد القذف فى حقه و) شهاداتها (مقام حد الزنا فى حقها) اى اذاتلاعنا سقط عنه حد القذف وعنها حد الزنا لان الاستشهاد بالله مهلك كالحد بل اشد (وشرطه قيام الزوجية وكون النكاح صحيحا) لافاسدا (وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد فى الاجنبية) خصت بذلك لانهـا هى المقذوفة

ظهار احداهما صح وحل له قربانها كذا فى الفوائد الظهيرية اه قلت وحاصله ان المراد بالتعين اللغو تعين جميع افراد الجنس لافرد خاص فتأمل ثم اعلم ان متحد الجنس يعرف باتحاد السبب ومختلفه باختلافه ولذا كان صوم رمضان من قبيل الاول والصلاة من الثانى وكذا صوم يومين من رمضانين وتمامه فى البحر والنهر (قوله وقت التكفير) برفع وقت على انه خبر المعتبر حتى لوكان وقت الظهار غنيا ووقت التكفير فقيرا اجزأه الصوم وعلى العكس لم يجزئه تتارخانية (قوله اطعم مائة وعشرين) اى كل واحد اكلة واحدة (قوله فيعيد على ستين منهم) اى من المائة والعشرين وينبغى انه اذا غدى العدد ثم غابوا ان ينتظر حضورهم او يعيد الغداء مع العشاء على غيرهم بحر فلو كان المطعم وصيا ينبغى ان يجب عليه الانتظار الا ان يغلب على ظنه عدم وجودهم فيستأنف نهر (قوله للزوم العدد) وهو الستون مع المقدار وهو الاكلتان المشبعتان فى الاباحة والصاع او نصفه فى التمليك (قوله ولم يجز اطعام فطيم ولاشبعان) تقدم الكلام عليه والله سبحانه اعلم

باب اللعان

(قوله مصدر لاعن) اى سماعا والقياس الملاعنة لكن ذكر غير واحد من النحاة انه قياسى ايضا نهر (قوله سمى به لابالغضب) اى مع انه مشتمل على ذكر الغضب فى جانبها كما اشتمل على ذكر اللعن فى جانبه (قوله شهادات اربعة) هذا بيان لركنه ودل على اشتراط اهليتهما للشهادة فى حق كل منهما كما سيصرح به لااهلية اليمين كما ذهب اليه الشافعى وسيأتى (قوله كشهود الزنا) اى اعتبرناه بهم فالملاعن لما كان شاهدا لنفسه كرر عليه اربعا افاده فى شرح الملتقى ط (قوله مؤكدات بالايمان) اى مقويات بها لان لفظه اشهد بالله كما سيأتى (قوله باللعن) اى بعد الرابعة ومثله الغضب (قوله لانهن يكثرن اللعن) كما ورد فى الحديث انهن يكثرن اللعن ويكفرن العشير اى الزوج قال فى العناية فعساهن يجترئن على الاقدام عليه لكثرة جريه على السنتهن وسقوط وقعه عن قلوبهن فقرن الركن فى جانبهن بالغضب ردعا لهن عن الاقدام (قوله فى حقه) اى على تقدير كذبه وظاهر اطلاقه يقتضى عدم قبول شهادته ابدا وبه جزم العينى هنا تبعا لما فى الاختيار وذكر الزيلعى فى القذف انها تقبل نهر (قوله ومقام حد الزنا فى حقها) اى على تقدير صدقه كما فى النهر ح (قوله اى اذا تلاعنا الخ) بيان لوجه قيام الشهادات من الجانبين مقام الحدين (قوله مهلك) اى اذا كان كاذبا كما فى التبيين ح (قوله بل اشد) لان اهلاك الحد دنيوى واهلاك التجرى على اسم الله تعالى اخروى ولعذاب الآخرة اشد (قوله وشرطه قيام الزوجية) فلا لعان بقذف المنكوحة فاسدا او المبانة ولو بواحدة بخلاف المطلقة رجعية ولا بقذف زوجته الميتة ويشترط ايضا الحرية والعقل والبلوغ والاسلام والنطق وعدم الحد فى قذف وهذه شروط راجعة اليهما ويشترط فى القاذف خاصة عدم اقامة البينة على صدقه وفى المقذوف خاصة انكارها وجود الزنا منها وعفتها عنه ويشترط ايضا كون القذف بصريح الزنا وكونه فى دار الاسلام هذا حاصل ما فى البحر عن البدائع ونفى الولد بمنزلة صريح الزنا ويأتى اكثر هذه الشروط فى غضون كلامه (قوله يوجب الحد فى الاجنبية) اى بأن تكون محصنة (قوله خصت بذلك) اى باشتراط كونها محصنة وحاصله

فتم لهاشروط الاحصان (وركنه شهادات مؤكدات باليمين واللعن وحكمه حرمة الوطء والاستمتاع بعد التلاعن ولو قبل التفريق بينهما) لحديث المتلاعنان لايجتمعان ابدا (واهله من هو اهل للشهادة) على المسلم (فمن قذف) بصريح الزنا فى دار الاسلام (زوجته) الحية بنكاح صحيح ولو فى عدة الرجعى (العفيفة عن فعل (الزنا) وتهمته بأن لم توطأ

كما فى الفتح ان المرأة هى المقذوفة دونه فاختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط اهلية الشهادة بخلافه فانه ليس مقذوفا وهو شاهد فاشترطت اهليته للشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه اه وفيه رد لما فى النهاية من ان كونه محصنا شرط ايضا فى اللعان وقد خطأه الزيلعى وغيره (قوله فتم لها شروط الاحصان) الفاء فصيحة اى فاذا كانت هى المقذوفة دونه فيشترط ان تم لها شروط الاحصان الخمسة وهى ان تكون عفيفة عن الزنا عاقلة بالغة حرة مسلمة (قوله وركنه) يغنى عنه ماذكره فى تعريفه ط (قوله والاستمتاع) اى بالدواعى ومن حكمه وجوب التفريق بينهما ووقوع البائن بهذا التفريق بحر ط (قوله بعد التلاعن) اى مادام حكمه باقيا فلو خرجا اواحدهما عن اهلية اللعان له ان ينكحها كما يأتى وعليه حمل الحديث المذكور ولاينافيه قوله ابدا كما فى قوله تعالى انهم ان يظهروا عليكم يرجموكم او يعيدوكم فى ملتهم ولن تفلحوا اذا ابدا* اى مادمتم فى ملتهم كما فى البدائع وتمام الكلام على الحديث مبسوط فى الفتح (قوله من هو اهل للشهادة) اى لادائها على المسلم لا لتحملها فلا لعان بين كافرين وان قبلت شهادة بعضهم على بعض عندنا ولا بين مملوكين ولا من احدهما مملوك اوصبى اومجنون اومحدود فى قذف اوكافر وصح بين الاعمين والفاسقين لانهما اهل للاداء الا انهما لاتقبل للفسق ولعدم قدرة الاعمى على التميز وقد قبلت شهادته فيما يثبت بالتسامع كالموت والنكاح والنسب وتمامه فى البحر والنهر لكن قال فى الدر المنتقى قلت الاصح عدم القبول كما سيجئ نعم عمم القهستانى الاهلية ولو بحكم القاضى لنفوذ القضاء بشهادتهما اه اى المراد النفوذ وان لم يجز للقاضى فعله لكن يرد عليه المحدود فى القذف قال ابن كمال باشا واما المحدود فى القذف فلا يجوز القضاء بشهادته اصلا نعم لو قضى بها ينفذ لكن الكلام فى الجواز فانه امر وراء النفاذ اه قلت ويرد عليه الفاسق فانه ينفذ القضاء بشهادته مع انه لايجوز ولعل مراده بنفى الجواز نفى الصحة وبالنفاذ نفاذ الحكم بصحتها ممن يراها كشافعى والفاسق يصح القضاء بشهادته وكذا الاعمى على القول بصحتها فيما يثبت بالتسامع بخلاف المحدود فى القذف (قوله بصريح الزنا) كيازانية اويازانى لانه ترخيم قد زنيت قبل ان اتزوجك جسدك اونفسك زان وخرج الكناية والتعريض نحو لست انا بزان افاده القهستانى وخرج بذكر الزنا اللواط فلا لعان فيه عنده وعندهما يثبت فيه كذا فى البحر ط وخرج ايضا وجدت معها رجلا يجامعها لان الجماع لايستلزم الزنا بحر (قوله فى دار الاسلام) اخرج دار الحرب لانقطاع الولاية (قوله زوجته) شمل غير المدخول بها كما فى الدر المنتقى وغيره (قوله الحية) لان الميتة لم تبق زوجة ولانه لايتأتى منها اللعان فلو قذف زوجته الميتة فطلب من وقع القدح فى نسبه من غير اولاد القاذف يحد للقذف ان لم يبرهن اما لو طالبه من للقاذف عليه ولادة يسقط عنه لانه لايحد لولده رحمتى (قوله بنكاح صحيح) هو ايضاح للتقييد بالزوجية لان المنكوحة فاسدا غير زوجة ولو دخل بها فيه لم تبق عفيفة ايضا فلا يحد قاذفها افاده الرحمتى (قوله ولو فى عدة الرجعى) خرجت المبانة فلا لعان فيها لكنه يحد كالاجنبى قهستانى عن شرح الطحاوى ط (قوله العفيفة) ذات لها صفة تغلب على الشهوة وفى الشريعة امرأة بريئة من الوطء الحرام والتهمة قهستانى (قوله بأن لم توطأ الخ) بيان للعفة

الشرعية وقوله حراما اى وطأ حراما اى محرما لعينه لا لعارض وذلك بأن يكون فى غير ملك صحيح بخلاف مالو كان فى ملكه وحرم لعارض حيض ونحوه فليس المراد بالزنا هنا ما أوجب الحد ولذا قال ولو مرة بشبهة اى ولو كان بشبهة كوطء معتدته من بائن وان ظن حله وقوله ولا بنكاح فاسد الاولى أو بنكاح فاسد عطفا على قوله بشبهة لانه من الوطء الحرام وقوله ولا لها ولد الخ الاولى ولم يكن لها ولد عطفا على قوله لم توطأ لانه بيان لقوله وتهمته فأنها تتهم بالزنا بوجود ولد لها بلا أب اى بلا أب معروف وسيأتى فى باب القذف ان شاء الله تعالى ان المراد بعدم معرفته عدمها فى بلد القذف لا فى كل البلاد (**قوله** وصلحا) اى كل من الزوجين (**قوله** لاداء الشهادة) لا لتحملها كما مر فان الصبى اهل للتحمل لا للاداء (**قوله** فخرج نحو قن الخ) اى من كل من لا تصح شهادته و منه ما اذا كان احدهما محدودا فى قذف أو كافرا كما مر و صورة ما اذا كان الزوج كافرا فقط ما فى البدائع أسلمت امرأته ثم قبل عرض الاسلام عليه قذفها بالزنا اه اى لانه يشهد عليها بالزنا ولا شهادة لكافر على مسلم وهذا يرد مافى القهستانى من انه يشترط صلاحية الشهادة حالة اللعان لا حالة القذف فانه يلزم عليه جريانه بين كافرين ورقيقين بعد الاسلام والعتق والظاهر انه شرط فى الحالتين و سيذكر المصنف ايضا ان العبرة للاحصان حالة القذف (**قوله** ودخل الاعمى الخ) تقدم بيانه (**قوله** اومن نفى نسب الولد) اطلقه فشمل ما اذا صرح معه بالزنا أولا على مختار صاحب الهداية والزيلعى وهو الحق خلافا لما فى المحيط والمبتغى لان قطع النسب من كل وجه يستلزم الزنا واحتمال كون الولد بوطء شبهة ساقط بالاجماع على ان من قال لست لابيك يكون قاذفا لامه حتى يلزمه حد القذف مع وجود هذا الاحتمال و تمامه فى البحر * (تنبيه) * فى الذخيرة لا يشرع اللعان بنفى الولد فى المجبوب والخصى ومن لا يولد له ولد لانه لا يلحق به الولد اه وفيه نظر لان المجبوب ينزل بالسحق ويثبت نسب ولده على ماهو المختار كذا فى الفتح ويأتى فى اول اللعان مايؤيده (**قوله** منه) متعلق بنسب أو بنفى وقوله أو من غيره بأن نفى نسب ولد زوجته من ابيه (**قوله** وطالبته) قيد به لانها لو لم تطالبه فلا لعان لانه حقها لدفع العار عنها ومراده طلبها اذا كان القذف بصريح الزنا اما بنفى الولد فالطلب حقه ايضا لاحتياجه الى نفى من ليس ولده عنه بحر (**قوله** اوطالبه الولد المنفى) هذا سبق قلم ولم أره لغيره والصواب ان يقال أو طالب النافى للولد و عبارة الفتح و يشترط طلبها بخلاف ما اذا كان القذف بنفى الولد فان الشرط طلبه لاحتياجه الى نفى من ليس ولده عنه وعبارة الزيلعى لابد من طلبها الا ان يكون القذف بنفى الولد فأن له ان يطالب لاحتياجه الخ ومثله ماذكرناه آنفا عن البحر ولا يخفى ان الضمير فى طلبه راجع للقاذف لا للولد نعم طلب الولد شرط لوجوب حد القذف ان كان ولد غير القاذف وكانت الام ميتة والا فالشرط طلبها كما سيأتى فى بابه والكلام فى الطلب الذى هو شرط وجوب اللعان ولا يكون بعد موتها وهذا ظاهر جلى ثم رأيت الرحمتى أشار الى بعض ماقلنا (**قوله** اى بموجب القذف) اشار الى ان الضمير راجع الى القذف المفهوم من قوله قذف لكن على تقدير مضاف وهو موجب أو اعاد الضمير عليه بمعنى موجبه على طريق الاستخدام وعليه اقتصر القهستانى (**قوله** وهو الحد) اى حد القذف ان اكذب نفسه

حراما ولو مرة بشبهة ولا بنكاح فاسد ولا لها ولد بلا اب (وصلحا لاداء الشهادة) على المسلم فخرج نحو قن وصغير ودخل الاعمى والفاسق لانهما من اهل الاداء (او) من (نفى نسب الولد) منه او من غيره (وطالبته) او طالبه الولد المنفى (به) اى بموجب القذف وهو الحد

عندالقاضى ولو بعدالعفو اوالتقادم فان تقادم الزمان لايبطل الحق فى قذف وقصاص وحقوق عباد جوهرة والافضل لها الستر وللحاكم ان يأمرها به (لاعن) خبر لمن اى ان اقر بقذفه اوثبت قذفه بالبينة فلو انكر ولا بينة لها لم يستحلف وسقط اللعان (فان أبى حبس حتى يلاعن اويكذب نفسه فيحد) للقذف (فان لاعن لاعنت) بعده لانه المدعى فلو بدأ بلعانها اعادت فلو فرق قبل الاعادة صح لحصول المقصود اختيار (والا حبست) حتى تلاعن او تصدقه (فيندفع به اللعان ولا تحد) وان صدقته اربعا لانه ليس باقرار قصدا ولا ينتفى النسب لانه حق الولد فلا يصدقان فى ابطاله ولو امتنعا حبسا وحمله فى البحر على مااذا لم تعف المرأة واستشكل فى النهر حبسها بعد امتناعه لعدم وجوبه عليها حينئذ (واذا لم يصلح) الزوج (شاهدا) لرقه

اواللعان ان اصر كما يأتى (قوله عندالقاضى) متعلق بطالبته قال فى البحر ولابد من كونه اى الطلب فى مجلس القاضى كذا فى البدائع (قوله ولو بعدالعفو) اى لايسقط بالعفو لكن مع العفو لاحد لالصحة العفو بل لترك الطلب حتى لو عاد المقذوف وطلب يحد القاذف خلافا لمن فهم من عدم سقوطه بالعفو ان القاضى يقيم الحد عليه مع العفو كما نبه عليه فى البحر فى باب حد القذف (قوله لايبطل الحق فى قذف الخ) بخلاف بقية الحدود وسيأتى فى القضاء ان شاء الله تعالى ان السلطان اذا نهى القاضى عن سماع الدعوى بعد مضى خمس عشرة سنة صح ولايصح سماعها منه وهذا اذا كان الخصم منكرا ولم يكن الترك بعذر والا فانه يصح ولايخفى ان النهى عن سماعها لايسقط الحق بل هو باق فى الدنيا والآخرة ولذا لو اذن السلطان بسماعها بعد ذلك يثبت الحق فافهم (قوله اناقر بقذفه الخ) قيد لقوله لاعن وهو مقيد ايضا بأصراره وبعجزه عن البينة على زناها او على اقرارها به أو على تصديقها له وتمامه فى البحر (قوله اوثبت قذفه بالبينة) هى رجلان لارجل وامرأتان بحر وعلله فى كافى الحاكم بانه لاشهادة للنساء فى الحدود وهذا منها اه ثمافى النهر وتبعه فى الدر المنتقى من قوله أو رجل وامرأتان سبق قلم (قوله لم يستحلف) اى لانه حد كافى اى والاستحلاف فائدته النكول وهو اقرار معنى لاصريح ففيه شبهة يندرئ الحد بها (قوله حبس حتى يلاعن الخ) قال ابن كمال هنا غاية اخرى ينتهى الحبس بها وهى ان تبين منه بطلاق اوغيره ذكره السرخسى فى المبسوط اه وهو مفهوم من قول المصنف سابقا وشرطه قيام الزوجية شرنبلالية (قوله فيحد) فيه دلالة على انه لايحد بمجرد امتناعه خلافا لمن شذ من المشايخ نهر (قوله لانه المدعى) علة للبعدية (قوله فلو بدأ) ضميره يعود للقاضى وكذا ضمير فرق (قوله اعادت) ليكون على الترتيب المشروع بحر عن الاختيار وظاهره الوجوب لكن قال فى محل آخر وفى الغاية لاتجب الاعادة وقد اخطأ السنة ورجحه فى الفتح بأنه الوجه وهو قول مالك اه ومثله فى الشرنبلالية (قوله ولا تحد) ومافى بعض نسخ القدورى فتحد غلط لان الحد لايجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة بحر و زيلعى قلت وقد يجاب بأن مراد القدورى بالتصديق الاقرار بالزنا لامجرد قولها صدقت واكتفى عن ذكر التكرار اعتمادا على ماذكره فى بابه ويشير الى هذا قول الحاكم فى الكافى واذا صدقت المرأة زوجها عندالامام فقالت صدق و لم تقل زنيت و اعادت ذلك اربع مرات فى مجالس متفرقة لم يلزمها حد الزنا و يبطل اللعان ولايحد من قذفها بعد هذا اه (قوله ولاينتفى النسب) لانه انما ينتفى باللعان ولم يوجد وبه ظهر ان مافى شرحى الوقاية والنقاية من انها اذا صدقته ينتفى غير صحيح كما نبه عليه فى شرح الدرر والغرر بحر وسيأتى ان شروط النفى ستة منها تفريق القاضى بينهما بعد اللعان (قوله لعدم وجوبه عليها حينئذ) اى حين امتنع لانه لايجب عليها الا بعد لعانه فقبله ليس امتناعا لحق وجب نهر واجاب ط بأنه بعد الترافع منهما صار امضاء اللعان حق الشرع فاذا لم تعف و اظهرت الامتناع تحبس بخلاف مااذا ابى هو فقط فلاتحبس اه فتأمل واجاب الرحمتى بأنه ليس المراد انهما امتنعا فى آن واحد بل المراد امتناعه بعد المطالبة به وامتناعها بعد لعانه فأرجع المسئلة الى مافى المتن والله تعالى اعلم بالصواب (قوله لرقه) اولكونه محدودا فى قذف بحر

أو كفره (وكان اهلا للقذف) اى بالغا عاقلا ناطقا (حد) الاصل ان اللعان اذا سقط لمعنى من جهته فلو القذف صحيحا حد والافلاحد ولالعان (فان صلح شاهداو) الحال انها (هى) لم تصلح أو (ممن لايحد قاذفها فلا حد)عليه كالو قذفها اجنبى (ولالعان)لانه خلفه لكنه يعزر حسما لهذا الباب وهذا تصريح بما فهم (ويعتبر الاحصان عند القذف فلو قذفها وهى امة اوكافرة ثم اسلمت اوعتقت فلاحد ولالعان) زيلعى (ويسقط) اللعان بعد وجوبه (بالطلاق البائن ثم لايعود بتزوجها بعده) لان الساقط لايعود(وكذا) يسقط (بزناها ووطئها بشبهة وبردتها ولايعود لواسلمت بعده

(قوله اوكفره) بأن اسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه بحر (قوله اى بالغاعاقلا ناطقا) امالوكان صبيا اومجنونا او اخرس فلاحد ولالعان منح لان قذفه غير صحيح (قوله اذا سقط لمعنى من جهته) بأن لم يصلح شاهدا لرقه ونحوه امالوسقط لمعنى من جهتها وهو المسئلة الآتية فى كلام المصنف فلاحد ولالعان وبقى مالوسقط من جهتهما كما لوكانا محدودين فى قذف فهو كالاول لانه سقط لمعنى من جهته لان البداءة به فلا تعتبر جهتها معه كما أفاده فى الجوهرة ويأتى تمامه قريبا (قوله فلو القذف صحيحا) بأن كان بالغا عاقلا ناطقا (قوله والا) اى وان لم يكن القذف صحيحا بان لم يكن كذلك (قوله فلاحد ولالعان) نفى اللعان تأكيد لان الكلام فيما اذاسقط (قوله لم تصلح) اى للشهادة وانما زاده ليشمل المحدودة فى قذف فانها لم تدخل فى كلام المصنف لانها ممن يحد قاذفها كذا أفاده فى البحر ولولا هذه الزيادة لكان المفهوم من كلام المصنف انه يحدلها مع انه لايحد كما يأتى بيانه (قوله فلا حد عليه) لان شرط الحد الاحصان وهو كونها مسلمة حرة بالغة عاقلة عفيفة كامر وشرط اللعان الاحصان واهلية الشهادة فاذا كانت غير محصنة فلاحد ولالعان لفقد الاحصان واذا كانت محصنة لكنها محدودة فى قذف فلالعان لعدم اهلية الشهادة ولاحد ايضا لانه سقط اللعان لمعنى من جهتها لامن جهته والحاصل انها اذا كانت كافرة او رقيقة او صغيرة اومجنونة فلاحد لعدم الاحصان ولا لعان لذلك ولعدم اهليتها للشهادة واذا كانت غير عفيفة سقطا ايضا لعدم الاحصان ولانه صادق فى قوله واذا كانت عفيفة محدودة فلما علمت هكذا ينبغى تحرير هذا المقام فافهم (قوله كالو قذفها اجنبى)هذا فى غير العفيفة المحدودة اما فيها فيحد الاجنبى بقذفها كما فى الشرنبلالية لان سقوط الحد عن الزوج لعلة غير موجودة فى الاجنبى (قوله لانه خلفه) كذا فى الدرر والصحيح فى التعليل ماقدمناه لان هذا لايظهر فى العفيفة المحدودة لان اللعان فيها لم يسقط تبعا للحد بل بالعكس الا ان يقال الضمير فى لانه للحد وفى خلفه للعان بناء على ان الواجب الاصلى فى قذف الزوج هو اللعان والحد خلف عنه بمعنى انه اذا سقط اللعان وجب الحد حيث لامانع منه وفى كلام ابن الكمال مايدل على هذا التأويل فتدبر (قوله لكنه يعزر) اى وجوبا لانه اذاها وألحق الشين بها كذا فى البحر وظاهره وجوب التعزير فى غير العفيفة قاله ابوالسعود وقد يقال انها هى التى ألحقت الشين بنفسها ط قلت هذا ظاهر ان كانت مجاهرة والا فيعزر بطلبها لاظهاره الفاحشة (قوله وهذا) اى قوله واذا لم يصلح شاهدا الخ (قوله تصريح بما فهم) اى من قوله قذفا يوجب الحد فى الاجنبية وقوله وصلحا لأداء الشهادة فانه احتراز عن غير العفيفة وعما اذا لم يصلح وصلحت اوعكسه فافهم *(تتمة)* قال فى البحر ولم يتعرض صريحا لما اذا لم يصلحا لأداء الشهادة وقد فهم من اشتراطه اولا انه لالعان واما الحد فلا يجب لو صغيرين او مجنونين او كافرين او مملوكين ويجب لو محدودين فى قذف لامتناع اللعان لمعنى من جهته وكذا يجب لوكان هو عبداوهى محدودة لان قذف العفيفة موجب للحد ولوكانت محدودة (قوله ويعتبر الاحصان) يعلم منه ومن قوله وكذا يسقط بزناها اشتراط دوامه من حين القذف الى حين التلاعن ط (قوله بالطلاق البائن) لوقال بالبينونة لشمل البينونة بالطلاق اوالفسخ اوالموت وفى كافى الحاكم و اذا قذف

الرجل امرأته ثم بانت منه بطلاق اوغيره فلاحد عليه ولالعان لان حده كان اللعان فلما لم يستقر اللعان بعدالبينونة لم يحول الى الحد ولو اكذب نفسه لم يحد ولوقال انت طالق ثلاثا يازانية كان عليه الحد ولوقال يازانية انت طالق ثلاثا لم يلزمه الحد ولا اللعان اه اى لحصول البينونة بعد وجوب اللعان (قوله ويسقط بموت الخ) اى اذاشهد وعدله القاضى ثم مات اوغاب لايقضى به قال فى الفتح وفى الجامع لومات الشاهدان اوغابا بعدما عدلا لايقضى باللعان وفى المال يقضى بخلاف مالو عميا اوفسقا او ارتدا حيث يلاعن بينهما اه قلت ولعل وجه الفرق ان الحد يدرأ بالشبهات واحتمال رجوع الشاهد عن شهادته قبل القضاء شبهة فمادام حيا حاضرا فالاحتمال قائم فاذا قضى القاضى بشهادته ولم يرجع زال الاحتمال وبعد القضاء يلغو ذلك الاحتمال لتأكد الحق بالقضاء اما اذا مات او غاب فلا يقضى بشهادته لانه لو كان موجودا احتمل رجوعه قبل القضاء فتأمل هذا وفى اشتراط حضور الشاهدين لاقامة الحد كلام مذكور فى الشرنبلالية فى باب حدالسرقة فراجعه وسيأتى بيانه هناك ان شاءالله تعالى (قوله معهود) اى عهد وقوعه منها (قوله فلالعان) اى ولاحد لعدم الاحصان (قوله لاسناده لغير محله) اى لاسناده الزنا فان محله البالغة العاقلة وعبارة الفتح لم يكن قذفا فى الحال لان فعلها لايوصف بالزنا (قوله حيث يتلاعنا) صوابه يتلاعنان بالنون فى آخره كما يوجد فى بعض النسخ (قوله لاقتصاره) اى لانه يقع مقتصرا على زمن التكلم ولايستند لانها توصف بالزنا وهى ذمية او امة فقد لحق بها الشين فافهم وكذا فى منذ اربعين سنة ولوعمرها اقل لانه مبالغة فى القدم تأمل (قوله من كتاب وسنة) بيان للنص الشرعى وبه استغنى عمافى البحر الظاهر انه اراد بالصفة الركن يعنى الماهية اذ صفته على وجه السنة لم ينطق بها النص وهو ان القاضى يقيمهما متقابلين ويقول له التعن فيقول الزوج اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وفى الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها فى كل مرة ثم تقول المرأة اربع مرات اشهد بالله انه من الكاذبين فيما رمانى به من الزنا وفى الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماها به من الزنا كذا فى النهر ح * (تنبيه) * مقتضى مشروعية اللعان جواز الدعاء باللعن على كاذب معين فان قوله لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين دعاء على نفسه باللعن على تقدير كذبه فتعليقه على ذلك لايخرجه عن التعيين نعم يقال ان مشروعيته ان كان صادقا فلوكان كاذبا لايحل له و ذكر فى البحر مايدل على الجواز بما فى عدة غاية البيان من ان المباهلة مشروعة فى زماننا وهى الملاعنة كانوا يقولون اذااختلفوا فى شئ بهلة الله على الكاذب منا وقدمنا الكلام على ذلك فى باب الرجعة (قوله بانت بتفريق الحاكم) اى تكون الفرقة تطليقة بائنة عندهما وقال ابو يوسف هو تحريم مؤبد هداية (قوله فيتوارثان قبل تفريقه) لانها امرأته مالم يفرق القاضى بينهما كافى نعم يحرم الوطء ودواعيه قبل التفريق كامر ويأتى ثم هذا تفريع على المفهوم وهو انه لاتقع الفرقة بنفس اللعان قبل تفريق الحاكم ويتفرع عليه ايضا مافى السعدية عن الكفاية انه لوطلقها فى هذه الحالة طلاقا بائنا يقع وكذا لو اكذب نفسه حل له الوطء من غير تجديد النكاح اه وعند الشافعى تقع الفرقة بنفس اللعان والكلام معه

و) يسقط (بموت شاهد القذف وغيبته لا) يسقط (لو عمى) الشاهد (اوفسق اوارتد ولوقال) لزوجته (زنيت وانت صبية او مجنونة وهو) اى الجنون (معهود فلالعان) لاسناده لغير محله (بخلاف زنيت وانت ذمية اوامة او منذ اربعين سنة وعمرها اقل) حيث يتلاعنا لاقتصاره فتح (وصفته مانطق النص) الشرعى (به) من كتاب وسنة (فان التعنا ولو اكثره (بانت بتفريق الحاكم فيتوارثان قبل تفريقه

مطلب
فى الدعاء باللعن على معين

مبسوط فى الفتح وهذا احدالمواضع التى شرط فيها القضاء وقد ذكرها فى المنح منظومة وتقدمت فى الطلاق (قوله الذى وقع اللعان عنده) محترزه قوله الآتى فلو لم يفرق الخ (قوله ولوزالت الخ) هذا ايضا من فروع عدم وقوع الفرقة قبل التفريق (قوله فرق) لانه يرجى عودالاحصان فتح (قوله والالا) اى وان زالت اهلية اللعان بمالايرجى زواله بان اكذب نفسه اوقذف احدهما انسانا فحد للقذف اووطئت هى وطأ حراما اوخرس احدهما لايفرق بينهما فتح (قوله ينتظر) لان التفريق حكم فلايصح على الغائب رحمتى (قوله استقبله الحاكم الثانى) اى استأنف اللعان (قوله خلافا لمحمد) فعنده لايستقبل لان اللعان قائم مقام الحد فصار كاقامة الحد حقيقة وذلك لايؤثر فيه عزل الحاكم وموته ولهما ان تمام الامضاء فى التفريق والانهاء فلايتناهى قبله فيجب الاستقبال كذا فى الاختيار ومفاده انه لاتحصل حرمة الوطء قبل التفريق وسيأتى خلافه ومفاده ايضا انه لابد من طلبها التلاعن عند الحاكم الثانى فليراجع (قوله بعدوجود الاكثر) بان التعن كل منهما ثلاث مرات (قوله صح) اى التفريق وقداخطأ السنة كافى (قوله لانه مجتهد فيه) فان الامام الشافعى رحمه الله تعالى قائل بوقوع الفرقة بلعان الزوج فقط كذا فى النهر ح قلت وقدمنا فى الخلع وفى اول الظهار معنى المجتهد فيه واذا فهمته تعلم انه لايثبت كونه مجتهدا فيه بمجرد وقوع الخلاف فيه بين المجتهدين (قوله بغير القاضى الحنفى) المراد بغيره من يرى جوازه باجتهاد منه اوبتقليد للمجتهد كشافعى (قوله اما هوفلاينفذ) اى بناء على المعتمد من ان القاضى ليس له الحكم بخلاف مذهبه ولاسيما قضاة زماننا المأمورين بالحكم باصح اقوال ابى حنيفة (قوله وحرم وطؤها) اى ودواعيه كامر ط (قوله لمامر) اى من حديث المتلاعنان لايجتمعان ابدا ح (قوله ولها) اى للملاعنة بعد التفريق ط (قوله نفقة العدة) اى والسكنى واذا جاءت بولد الى سنتين لزمه وان لم تكن عليها عدة لزمه الى ستة اشهر كما فى الكافى (قوله حى) فلو نفاه بعد موته لاعن ولم يقطع نسبه وكذا لو جاءت بولدين احدهما ميت فنفاهما او مات احدهما قبل اللعان كماسيأتى (قوله نفى نسبه) اى لابد ان يقول قطعت نسب هذا الولد عنه بعد ماقال فرقت بينكما كماروى عن ابى يوسف وفى المبسوط هذاهو الصحيح لانه ليس من ضرورة التفريق نفى النسب كما بعد الموت يفرق بينهما ولاينتفى النسب بحر عن النهاية (قوله والحقه بامه) هذا غير لازم فى النفى وانما خرج مخرج التأكيد نهر عن النهاية (قوله بشرط صحة النكاح) هذا الشرط والذى بعده زادهما فى البحر على شروط النفى الستة المذكورة فى البدائع وانما لم يعدهما الشارح مع الستة اشارة الى انهما ليسا شرطين للنفى اصالة وانما هما شرطان للعان كما افاده فى النهر فهما من شروط النفى بواسطة لكن الثانى يغنى عن الاول تأمل (قوله لعدم التلاعن) لانه نفى نسبه مستندا الى وقت العلوق وليست وقته من اهل اللعان ولا ينتفى النسب بدون لعان (قوله فستة) * الاول التفريق * الثانى ان يكون عند الولادة او بعدها بيوم اويومين * الثالث ان لايتقدم منه اقرار به ولودلالة كسكوته عند التهنئة مع عدم رده * الرابع حياة الولد وقت التفريق * الخامس ان لاتلد بعد التفريق ولدا آخر من بطن واحد * السادس ان لايكون محكوما بثبوته شرعا كأن ولدت ولدا فانقلب على رضيع فمات الرضيع

الذى وقع اللعان عنده) ويفرق (وان لم يرضيا) بالفرقة شمنى ولو زالت اهلية اللعان فان بما يرجى زواله كجنون فرق والالا ولو تلاعنا فغاب احدهما ووكل بالتفريق فرق تتارخانية ومفاده انه اذا لم يوكل ينتظر (فلو لم يفرق الحاكم (حتى عزل اومات استقبله الحاكم الثانى) خلافا لمحمد اختيار (ولو اخطأ الحاكم ففرق بينهما بعدوجود الاكثر من كل منهما صح ولو بعد الاقل) اى مرة اومرتين (لا) ولو فرق بعد لعانه قبل لعانها نفذ لانه مجتهد فيه تتارخانية وقيده فى البحر بغير القاضى الحنفى اما هو فلا ينفذ (وحرم وطؤها بعد اللعان قبل التفريق) لمامر ولها نفقة العدة (وان قذف) الزوج (بولد) حى (نفى) الحاكم (نسبه) عن ابيه (وألحقه بامه) بشرط صحة النكاح وكون العلوق فى حال يجرى فيه اللعان حتى لو علق وهى امة اوكتابية فعتقت اوأسلمت لاينتفى لعدم التلاعن واما شروط النفى فستة مبسوطة مذكورة فى البدائع

وقضى بديته على عاقلة الاب ثم نفى الاب نسبه يلاعن القاضى بينهما ولايقطع نسب الولد لان القضاء بالدية على عاقلة الاب قضاء بكون الولد منه ولاينقطع النسب بعده وتمامه فى البحر (قوله وسيجئ) اى عند قوله نفى الولد الحى الخ لكن المذكور هناك اكثر الشروط لا كلها (قوله وان اكذب نفسه حد) اى اذا اكذبها بعد اللعان فلو قبله ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب فكذلك وان ابانها ثم اكذب فلا حد ولا لعان زيلعى اى لان اللعان لم يستقر بعد البينونة فلم يحول الى الحد كما قدمناه عن الكافى قال فى الشرنبلالية وقوله وان اكذب نفسه ليس تكرارا مع قوله حبس حتى يلاعن اويكذب نفسه فيحد لان ذاك فيما قبل اللعان وهذا فيما بعده (قوله ولو دلالة) اى سواء كان الاكذاب باعترافه او بينة اودلالة نهر (قوله فادعى نسبه) اى فانه لا يصدق على النسب ولا الميراث و يضرب الحد فان كان الولد ترك ولدا ذكرا اوانثى يثبت نسبه من المدعى وورث الاب منه كما فى الحاكم (قوله للقذف) اى القذف الثانى الذى تضمنته كلمات اللعان كشهود الزنا اذا رجعوا فانهم يحدون لا للقذف الاول لانه اخذ بموجبه وهو اللعان كما افاده فى البحر وأفاد الرحمتى انه لما اكذب نفسه تبين ان اللعان لم يقع موقعه من قيامه مقام حد القذف فرجعنا الى الاصل من لزوم الحد بالقذف الاول فافهم (قوله حد اولا) اشار الى مافى البحر من ان تقييد الزيلعى بالحد اتفاق (قوله اوزنت وان لم تحد) اراد بالزنا الوطء الحرام وان لم يكن زنا شرعا كما ذكره الاسبيجابى بحر ثم ان عبارة الهداية والكنز اوزنت فحدت قال فى الفتح قيل لايستقيم لانها اذا حدت كان حدها الرجم فلا يتصور حلها للزوج بل بمجرد ان تزنى تخرج عن الاهلية ومنهم من ضبطه بتشديد النون بمعنى نسبت غيرها للزنا وهو معنى القذف فيستقيم حينئذ توقف حلها للاول على حدها لانه حد القذف وتوجيه تخفيفها ان يكون القذف واللعان قبل الدخول بها ثم زنت فحدت فان حدها حينئذ الجلد لا الرجم لانها ليست بمحصنة اه وذكر القهستانى انه يتصور الزنا فى المدخولة كما اشار اليه فى المضمرات بان ترتد وتلحق بدار الحرب ثم تسبى وتقع فى ملك رجل فيزنى رجل بها اه وفيه ان الاهلية زالت بالردة لا بالزنا وذكر فى البحر ان الرواية بالتخفيف فلذا لم يذكر المصنف الحد واشار الشارح بقوله وان لم تحد الى ان التقييد بالحد غير معتبر المفهوم على رواية التخفيف بخلافه على التشديد كما صرح به فى النهر (قوله لزوال العفة) علة لحل النكاح فيما اذا صدقته او زنت اما اذا أكذب نفسه ولم يحد أوحد بعد القذف فلظهور ان اللعان لم يقع موقعه كما قدمناه تأمل (قوله عن اهلية اللعان) لانهما لم يبقيا متلاعنين لاحقيقة لان حقيقة التلاعن حين وقوعه ولا حكما لزوال الاهلية التى كان التلاعن باقيا بها حكما بعد وقوعه فلا ينافى الحديث كما تقدم (قوله لدرئه بالشبهة) وهى احتمال تصديق احدهما للآخر لوكان ناطقا (قوله مع فقد الركن) اى فيما اذا كان الخرس قبل اللعان (قوله ولذا) اى لفقد الركن اوللشبهة وهو اظهر لان الكتابة قائمة مقام النطق فى الطلاق ونحوه لكن فيها شبهة كاشارة الاخرس فيندرئ الحد بها (قوله لعدم تيقنه) قال فى الفتح اذ يحتمل كونه نفخا اوماء وقد اخبرنى بعض اهلى عن بعض خواصها انه ظهر بها حمل واستمر الى تسعة اشهر ولم يشككن فيه حتى تهيأت له بتهيئة ثياب المولود ثم اصابها طلق

وسيجئ (وان اكذب نفسه) ولو دلالة بان مات الولد المنفى عن مال فادعى نسبه (حد) للقذف (وله) بعد ما اكذب نفسه (ان ينكحها) حد اولا (وكذا اذا قذف غيرها فحد او) صدقته او (زنت) وان لم تحد لزوال العفة والحاصل ان له تزوجها اذا خرجا او احدهما عن اهلية اللعان (و) لا لعان لو كانا اخرسين او احدهما وكذا لو طرأ ذلك الخرس (بعده) اى اللعان (قبل التفريق فلا تفريق ولا حد) لدرئه بالشبهة مع فقد الركن وهو لفظ اشهد ولذا لا تلاعن بالكتابة (كما لا لعان بنفى الحمل) لعدم تيقنه عند القذف

مطلب الحمل يحتمل كونه نفخا وفيه حكاية

ولو تيقناه بولادتها لاقل المدة يصير كأنه قال ان كنت حاملا فكذا والقذف لايصح تعليقه بالشرط (وتلا عنا بقوله زنيت وهذا الحمل منه) للقذف الصريح (ولم ينف) الحاكم (الحمل) لعدم الحكم عليه قبل ولادته ونفيه عليه الصلاة والسلام ولد هلال لعلمه بالوحى (نفى الولد الحى عند التهنئة) ومدتها سبعة ايام عادة (و) عند (ابتياع آلة الولادة صح وبعده لا) لاقراره به دلالة ولو غائبا فحالة علمه كحالة ولادتها (ولاعن فيهما) فيما اذا صح اولا لوجود القذف فقد تحقق اللعان بنفى الولد ولم ينتف النسب فقوله فيما مر ونفى نسبه ليس على اطلاقه (نفى اول التوأمين واقر بالثانى حد) ان لم يرجع لتكذيبه نفسه (وان عكس لاعن) ان لم يرجع

وجلست الدابة تحتها فلم تزل تعصر العصرة بعد العصرة وفى كل عصرة تصب الماء حتى قامت فارغة من غير ولد واما توريثه والوصية به وله فلا يثبت له الا بعد الانفصال فيثبتان للولد لا للحمل واما العتق فانه يقبل التعليق بالشرط فعتقه معلق معنى واما رد الجارية المبيعة بالحمل فلان الحمل ظاهر واحتمال الريح شبهة والرد بالعيب لا يمتنع بالشبهة ويمتنع اللعان بها لانه من قبيل الحدود والنسب يثبت بالشبهة ولا يقاس على العيب اهـ (**قوله** ولو تيقناه الخ) جواب عن قول الصاحبين بجريان اللعان اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيامه (**قوله** لعلمه بالوحى) اى لعلمه صلى الله عليه وسلم بالحمل وحيا من الله تعالى والمراد الجواب عما استدلا به لقولهما انه يلاعن اذا ولدته لاقل المدة وعن قول الشافعى انه يلاعن قبل الولادة وهذا بعد تسليم كون هلال قذفها بنفى الحمل فقد انكره ابن حنبل بل قذفها بالزنا وقال وجدت شريك بن سحماء على بطنها يزنى بها على ان كون لعانهما قبل الوضع معارض بما فى الصحيحين من انه بعده فلا يستدل بأحدهما بعينه للتعارض وتمامه فى الفتح ولكن لم يذكر فيه انه صلى الله عليه وسلم نفاه قبل الوضع كما اقتضاه كلام الشارح تبعا للنهر وانما فيه قوله صلى الله عليه وسلم انظروها فان جاءت به كذا فهو لهلال اوجاءت به كذا فهو لشريك وانها ولدت فألحق الولد بالمرأة وجاءت به اشبه الناس بشريك (**قوله** عند التهنئة) بالهمز من هنأته بالولد بالتثقيل والهمز مصباح (**قوله** ومدتها سبعة ايام عادة) اشار به الى انه لم يقدر زمنها بشئ كما هو ظاهر الرواية وعن الامام تقديره بثلاثة ايام وفى رواية الحسن سبعة وضعفه السرخسى بأن نصب المقادير بالرأى لا يجوز شرنبلالية وعندهما تقديره بمدة النفاس فتح (**قوله** وعند ابتياع آلة الولادة) اى عند شرائها كالمهد ونحوه والواو بمعنى او كما يفيده كلام المصنف فى المنح وكلام الفتح وغيره (**قوله** وبعده لا) اى بعد قبوله التهنئة او سكوته عندها او شراء آلة الولادة وسكوته عن النفى ومضى ذلك الوقت اقرار منه منح قال فى الفتح وهذا من المواضع التى اعتبر فيها السكوت رضا الا فى رواية عن محمد فى ولد الامة اذا هنى به فسكت لا يكون قبولا لانه غير ثابت الا بالدعوة والسكوت ليس دعوة ونسب ولد المنكوحة ثابت منه فسكوته يسقط حقه فى النفى اهـ وولد أم الولد كولد المنكوحة لان لها فراشا بخلاف الامة لانها لافراش لها جوهرة (**قوله** فحالة علمه كحالة ولادتها) فتجعل كأنها ولدته الآن فله النفى عند ابى حنيفة فى مقدار ما يقبل فيه التهنئة وعندهما فى مقدار مدة النفاس بعد القدوم كما فى الفتح شرنبلالية (**قوله** ليس على اطلاقه) بل هو مشروط بالشروط الستة المارة (**قوله** نفى اول التوأمين) تثنية توأم فوعل والانثى توأمة والجمع توائم وتؤام كدخان مصباح وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر بحر (**قوله** ان لم يرجع) قيد به لانه لو رجع عن الاقرار بالثانى يلاعن اهـ ح وذكر الرحمتى ان هذا القيد لم يذكره فى البحر والنهر والدرر والمنح وغيرها ولا هو فى شرح الملتقى وكأنه غلط من الكاتب لانه باقراره بالثانى كذب نفسه بنفى الاول لانهما من ماء واحد فصار قاذفا ورجوعه لا يسقط الحد عنه اهـ (**قوله** لتكذيبه نفسه) اى باقراره بالثانى وهذا علة لقوله حد (**قوله** وان عكس) بان أقر بالاول ونفى الثانى (**قوله** ان لم يرجع) لانه لو رجع لايلاعن بل يحد اهـ ح لانه اكذب نفسه وهذا صحيح

لقذفهـا بنفيه (والنسب ثابت فيهما) لانهما من ماء واحد (ولو جاءت بثلاثة فى بطن واحدة فنفى الثانى واقر بالاول والثالث لاعن وهم بنوه ولو نفى الاول و (الثـالث واقر بالثـانى يحدوهم بنوه) كموت احدهم شمنى (مات ولد اللعان وله ولد فادعاه الملاعن ان ولد اللعان ذكرا يثبت نسبه) اجماعا (وان كان (انثى لا) لاستغنائه بنسب ابيه خلافا لهما ابن ملك *(فروع)* الاقرار بالولد الذى ليس منه حرام كالسكوت لاستلحاق نسب من ليس منـه بحر وفيه متى سقط اللعان

موافق لمامر ولما يأتى قريبا فافهم (**قوله** لقذفها بنفيه) علة لقوله لاعن اهـ ح قال فى الفتح لايقال ثبوت نسب الاول معتبر باق بعد نفى الثانى فباعتبار بقائه شرعا يكون مكذبا نفسـه بعد نفى الثانى وذلك يوجب الحد لانا نقـول الحقيقة انقطـاعه وثبوته امر حكمى والحد لايحتاط فى اثباته فكان اعتبار الحقيقة هنا متعينا لا الحكمى اهـ وقوله وذلك يوجب الحد يؤيد ما قاله ح من انه لورجع يحد ولا ينافيه ما فى البحر عن الفتح من انه لو قال بعد نفى الثانى هما ابناى اوليسا بابنى فلاحد فيهما اهـ لعدم الرجوع فى الاول وعدم القذف فى الثانى ففى الفتح ولو قال بعد ذلك هما ولداى لاحد عليـه لانه صادق لثبوت نسـبهما ولا يكون رجوعا لعدم اكذاب نفسه بخلاف ماذا قال كذبت عليها للتصريح بالرجوع ولو قال ليسـا ابنى كانا ابنيه ولا يحد لان القاضى نفى احدهما وذلك نفى للتوأمين فليسا ولديه من وجه ولم يكن قاذفا لها مطلقا بل من وجه اهـ فافهم (**قوله** لاعن) كذا فى الفتح والبحر ومثله فى الجوهرة عن الوجيز ومقتضى ما فى النهر انه يحد وعزاه الى الفتح وهو خلاف الواقع فافهم ثم قال الرحمتى ان ماهنا مشكل لان باقراره بالثالث صار مكذبا نفسه فى نفى الثانى فينبغى ان يحد لانه بعد الاكذاب لم يبق محـلا للتلاعن اهـ قلت والجواب انه لمـا اقر بالاول كان اقرارا بالكل فيكون اقراره بالثالث تأكيد الاقراره اولا فلم يكن رجوعا لانه صادق فيه كما مر آنفا ولذا علل فى الفتح المسئلة بقوله لان الاقرار بثبوت نسب بعض الحمل اقرار بالكل كمن قال يده اورجله منى وقال وكذا فى ولد واحد اذا أقربه ونفاه ثم أقربه يلاعن ويلزمه اهـ (**قوله** يحد) لانه لما نفى الاول لزمه اللعان فلما أقر بالثانى صار مكذبا نفسـه فلزمه الحد ولا يقبل رجوعه بعد (**قوله** كموت احدهم) قال فى الفتح لو نفاهما فمات احدهما او قتل قبل اللعان لزماه لانه لايمكن نفى الميت لانتهائه بالموت واستغنائه عنه فلاينتفى الحى لانه لايفارقه ويلاعن بينهما عند محمد لوجود القذف واللعان ينفك عن نفى الولد ولايلاعن عند ابى يوسف لان القذف اوجب لعانا يقطع النسب اهـ ملخصا قلت واقتصر الحاكم فى الكافى على ذكر الاول بلا حكاية خلاف فعلم انه ظـاهر الرواية عن الكل فكان ينبغى للشـارح ذكر قوله كموت احدهم عقب قوله فى المسئلة الاولى لاعن وهم بنوه ليكون التشبيه بثبوت النسب واللعان اما على ما ذكره فانه يقتضى عدم اللعان وهو خلاف ظاهر الرواية ويقتضى وجوب الحد وفيه نظر لانه على القول بعدم اللعان فالظاهر عدم الحد ايضا لان اللعان سقط لمعنى ليس من جهته (**قوله** يثبت نسبه) اى نسب ولد ولد اللعان قال فى البحر وورث الاب منه اتفاقا لحاجة الولد الثانى الى ثبوت النسب فبقاؤه كبقاء الاول (**قوله** لاستغنائه) اى استغناء ولد الانثى بنسب أبيه فان ولد البنت ينسب الى أبيه قال فى البحر قيد بموتها اى موت الانثى المنفية لانها لو كانت حية ثبت نسبها بدعوة ولدها اتفاقا (**قوله** خلافا لهما) فعندهما يثبت نسبه منه بحر (**قوله** الاقرار بالولد الخ) قال عليه الصلاة والسلام حين نزلت آية الملاعنة أيما امرأة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله فى شئ ولن يدخلها الله جنته وايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله عنه يوم القيامة وفضحه على رؤس الاولين والآخرين رواه أبو داود والنسائى وفى الصحيحين عنه عليه الصلاة والسلام من ادعى أبا فى الاسلام

غيرأبيه وهو يعلم انهغير ابيه فالجنة عليه حرام كذا فى الفتح (**قوله** بوجهما) كعدم صلوح احدهما للشهادة أوعدم الاحصان (**قوله** فقد ثبت نسب الولد) اى ضمنا لان حد قاذفها يتضمن ثبوت نسب الولد من أبيه (**قوله** فالارث اثلاثا الخ) الارث مبتدأ خبره محذوف تقديره يكون اويثبت وفى كلام العرب حكمك مسمطا وماذكره هنا هوماجزم به فى البحر والنهر نقلا عن شرح التلخيص وعزاه فى البحر قبل هذا الى شهادات الجامع وهومخالف لما ذكره الشارح فى الفرائض من انه يرث من توأمه ميراث أخ لابوين ومثله فى سكب الانهر معزيا الى الاختيار لكن نسب السرخسى فى المبسوط الاول الى علمائنا ونسب الثانى الى الامام مالك وسيأتى تمام الكلام عليه فى الفرائض ان شاء الله تعالى (**قوله** يرد عليهم) اى بقدر حصصهم فيخص كلا ثلث فالمسئلة الفرضية من ستة والردية من ثلاثة ط (**قوله** وبه علم الخ) قال فى البحر وهذايبين ان قطع النسب جرى فى التوأم لانه لولم يقطع نسبه عن اخيه التوأم لكان عصبة يأخذ الثلثين وقطع النسب عن اخيه التوأم بالتبعية لابيهما وتمامه فى شرح التلخيص اه (**قوله** فى كل الاحكام) فيبقى النسب بين الولد والملاعن فى حق الشهادة والزكاة والقصاص والنكاح وعدم اللحوق بالغير حتى لاتجوز شهادة احدهما للآخر ولاصرف زكاة ماله اليه ولايجب القصاص على الاب بقتله ولوكان لابن الملاعنة ابن وللزوج بنت من امرأة اخرى لايجوز للابن ان يتزوج بتلك البنت ولوادعى انسان هذا الولد لايصح وان صدقه الولد فى ذلك فتح عن الذخيرة (**قوله** لقيام فراشها) اى لثبوت كونها فراشا اى زوجة وقت الولادة قال فى المصباح وكل واحد من الزوجين يسمى فراشا للآخر كما يسمى لباسا قال فى البحر لان النفى باللعان ثبت شرعا بخلاف الاصل بناء على زعمه وظنه مع كونه مولودا على فراشه وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم الولد للفراش فلايظهر فى حق سائر الاحكام (**قوله** حتى لاتصح دعوة غير النافى) امادعوة النافى فتصح مطلقا ولوكان المنفى كبيرا جاحدا للنسب من النافى بحر (**قوله** قال البهنسى الخ) كذا رأيته فى شرح البهنسى على الملتقى غير معزى لاحد مع ان ذلك ذكره فى الفتح بحثا فانه قال بعد نقله مامر عن الذخيرة وهو مشكل فى ثبوت النسب اذا كان المدعى ممن يولد مثله لمثله وادعاه بعد موت الملاعن لانه مما يحتاط فى اثباته وهو مقطوع النسب من غيره ووقع الاياس من ثبوته من الملاعن وثبوته من امه لاينافيه اه اى لامكان كونه وطئها بشبهة والله سبحانه وتعالى اعلم

بوجه ما اوثبت النسب بالاقرار اوبطريق الحكم لم ينتف نسبه ابدا فلو نفاه ولم يلاعن حتى قذفها اجنبى بالولد فحد فقد ثبت نسب الولد ولا ينتفى بعد ذلك * نفى نسب التوأمين ثم مات احدهما عن توأمه وامه وأخ لام فالارث اثلاثا فرضا وردا للام السدس وللاخوين الثلث والباقى يرد عليهم وبه علم ان نفيه يخرجه عن كونه عصبة قالوا وصرحوا ببقاء نسبه بعد القطع فى كل الاحكام لقيام فراشها الافى حكمين الارث والنفقة فقط حتى لاتصح دعوة غير النافى وان صدقه الولد انتهى قلت قال البهنسى الا ان يكون ممن يولد مثله لمثله اوادعاه بعد موت الملاعن فليحفظ

باب العنين وغيره

(هو) لغة من لايقدر على الجماع فعيل بمعنى مفعول

شروع فى بيان من به مرض له تعلق بالنكاح (**قوله** وغيره) الاولى ونحوه من كل من لايقدر على جماع زوجته كالمجبوب والخصى والمسحور والشيخ الكبير والشكاز كشداد بشين معجمة وزاى من اذا حدث المرأة انزل قبل ان يخالطها قاموس (**قوله** على الجماع) اى جماع زوجته اوغيرها فهواعم من المعنى الشرعى الآتى (**قوله** فعيل بمعنى مفعول) هذا مبنى على انه من عن بمعنى حبس لامن عن بمعنى اعرض قال فى المصباح قال الازهرى وسمى عنينا لان ذكره يعن بقبل المرأة عن يمين وشمال اى يعترض اذا اراد ايلاجه والعنة بالضم حظيرة

للابل والخيل فقول الفقهاء لوعن عن امرأة مخرج على المعنى الثانى دون الاول لانه يقال عن عن الشئ يعن من باب ضرب بالبناء للفاعل اذا اعرض عنه وانصرف ويجوز ان يقرأ بالبناء للمفعول اه وذكر ايضا ان قول الفقهاء به عنة وفى كلام الجوهرى مايشبهه كلام ساقط والمشهور رجل عنين بين التعنين والعنية (**قوله** جمعه عنن) بضم أوله وثانيه افاده ط (**قوله** على جماع فرج زوجته) اى مع وجود الآلة سواء كانت تقوم اولا اخرج الدبر فلايخرج عن العنة بالادخال فيه خلافا لابن عقيل من الحنابلة معراج لان الادخال فيه وان كان اشد لكنه قديكون ممنوعا عن الادخال فى الفرج لسحر واخرج ايضا مالو قدر على جماع غيرها دونها اوعلى الثيب دون البكر وفى المعراج اذا أولج الحشفة فقط فليس بعنين وان كان مقطوعها فلابد من ايلاج بقية الذكر قال فى البحر وينبغى الاكتفاء بقدرها من مقطوعها ولم أرحكم مااذاقطعت ذكره واطلاق المجبوب يشمله لكن قولهم لورضيت به فلاخيار لها ينافيه وله نظيران احدهما لوخرب المستأجر الدار الثانى لواتلف البائع المبيع قبل القبض اه اى فانه ليس له فسخ الاجارة ولا الرجوع بالثمن (**قوله** لمانع منه) اى فقط فخرج مااذا كان المانع منها فقط اومنهما جميعا كما يأتى ط (**قوله** اوسحر) قال فى البحر فهو عنين فى حق من لايصل اليها لفوات المقصود فى حقها فان السحر عندنا حق وجوده وتصوره وتكون اثره كما فى المحيط اه (**قوله** اذالرتقاء) اى التى وجدت زوجها مجبوبا والقرناء مثلها كما يأتى (**قوله** مجبوبا) فى المصباح جبيته جبا من باب قتل قطعته وهو مجبوب بين الجباب بالكسر اذا استؤصلت مذاكيره اه فالمصدر هو الجب والاسم هو الجباب فافهم والمذاكير جمع ذكر والمراد بها الذكر والخصيتان تغليبا (**قوله** اومقطوع الذكر فقط) قال فى النهر ولم يذكروه والظاهر انه يعطى هذا الحكم اه وهذا لاشبهة فيه (**قوله** او صغيره) بهاء الضمير اى صغير الذكر وقوله جدا اى نهاية ومبالغة مصباح (**قوله** كالزر) بالزاى المكسورة واحد الازرار (**قوله** وفيه نظر) اشار الى ماقاله الشرنبلالى فى شرحه على الوهبانية اقول ان هذا حاله دون حال العنين لامكان زوال عنته فيصل اليها وهو مستحيل هنا فحكمه حكم المجبوب بجامع انه لايمكنه ادخال آلته القصيرة داخل الفرج فالضرر الحاصل للمرأة به مساو لضرر المجبوب فلها طلب التفريق وبهذا ظهر ان انتفاء التفريق لا وجه له وهو من القنية فلايسلم اه قلت لكن لم ينفرد به صاحب القنية بل نقله فى الفتح والبحر عن المحيط والاحسن الجواب بان المراد بداخل الفرج نهايته المعتاد الوصول اليها ولذا قال فى البحر وظاهره انه اذا كان لايمكنه ادخاله اصلا فانه كالمجبوب لتقيده بالداخل اه وقدمنا ماهو صريح فى اشتراط ادخال الحشفة (**قوله** الافى مسئلتين التأجيل ومجئ الولد) اى ان المجبوب لايؤجل بل يفرق فى الحال ولوولدت امرأته بعد التفريق لايبطل التفريق كما يأتى وزاد فى البحر مسئلتين ايضا انه يفرق بلاانتظار بلوغه ولاانتظار صحته لومريضا (**قوله** فرق الحاكم) وهو طلاق بائن كفرقة العنين بحر عن الخانية ولها كل المهر وعليها العدة ان خلا بها عنده وعندهما لها نصفه كما لولم يخل بها بدائع (**قوله** بطلبها) هو على التراخى كما يأتى بيانه (**قوله** لوحرة) اما الامة فالخيار لمولاها كما يأتى متنا (**قوله** بالغة) فلوصغيرة انتظر بلوغها فى المجبوب والعنين لاحتمال ان ترضى بهما بحر

جمعه عنن وشرعا (من لايقدر على جماع فرج زوجته) يعنى لمانع منه ككبر سن اوسحر اذ الرتقاء لاخيار لها للمانع منها خانية (اذا وجدت المرأة زوجها مجبوبا) اومقطوع الذكر فقط اوصغيره جدا كالزر ولو قصيرا لايمكنه ادخاله داخل الفرج فليس لها الفرقة بحر وفيه نظر وفيه المجبوب كالعنين الا فى مسئلتين التأجيل ومجئ الولد (فرق) الحاكم بطلبها لوحرة بالغة

وغيره واما العقل فغير شرط فيفرق بطلب ولى المجنونة أومن ينصبه القاضى كما فى الفتح ويأتى (قوله غير رتقاء وقرناء) اما هما فلاخيار لهما لتحقق المانع منهما كامر ولانه لاحق لهما فى الجماع وفى البحر عن التتارخانية ولو اختلفا فى كونها رتقاء يريها النساء (قوله وغير عالمة بحاله الخ) اما لو كانت عالمة فلاخيار لها على المذهب كما يأتى وكذا لو رضيت به بعد النكاح (قوله ولوالمجبوب صغيرا) قيد بالمجبوب لان العنين لوكان صغيرا ينتظر بلوغه كامر وشمل اطلاقه المجنون بالنون ففى البحر عن الفتح لوكان احدهما مجنونا فانه لايؤخر الى عقله فى الجب والعنة لعدم الفائدة ويفرق بينهما فى الحال فى الجب وبعد التأجيل فى العنين لان الجنون لايعدم الشهوة اه قال فى النهر ولو كان يجن ويفيق هل تنتظر افاقته لم أر المسئلة والذى ينبغى ان يقال ان كان هو الزوج لاينتظر وفى الزوجة تنتظر لجواز رضاها به اذا هى افاقت كما لو كانت غير بالغة اه و صحح فى البدائع ان المجنون لايؤجل لانه لايملك الطلاق لكن فى البحر عن المعراج ويؤهل الصبى هنا للطلاق فى مسئلة الجب لانه مستحق عليه كما يؤهل لعتق القريب ومنهم من جعله فرقة بغير طلاق والاول أصح اه (تتمة) لو اختلفا فى كونه مجبوبا فان كان لايعرف بالمس من وراء الثياب أمر القاضى أمينا أن ينظر الى عورته فيخبر بحاله لانه يباح عند الضرورة خانية (قوله لحصول حقها بالوطء مرة) ومازاد عليها فهو مستحق ديانة لا قضاء بحر عن جامع قاضيخان ويأثم اذا ترك الديانة متعنتا مع القدرة على الوطء ط (قوله ولم تعلم) اى وقت العقد وقيد به ليثبت الخيار لها (قوله فادعاه ثبت نسبه) الذى فى التتارخانية وأثبت القاضى نسبه فلو اتى بالعطف لزالت الركاكة قال ط وانما قيد بالدعوى لدفع مايتوهم انه لما ادعاه وسلمت دعواه صريحا يسقط حقها والا فثبوت النسب منه لايتوقف على الدعوى كما تفيده عبارة الهندية اه قلت وهو مفاد ما نذكره قريبا عن التتارخانية وفى عدة البحر عن كافى الحاكم والخصى كالصحيح فى الولد والعدة وكذا المجبوب اذا كان ينزل والا لم يلزمه الولد فكان بمنزلة الصبى فى الولد والعدة (قوله ثبت نسبه) اى اذا خلا بها قال فى التتارخانية ولوكان الزوج مجبوبا ففرق القاضى بينهما فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الفرقة لزمه الولد خلا بها أولم يخل وهذا عند ابى يوسف وقال ابو حنيفة يلزمه الى سنتين اذا خلا بها والفرقة ماضية بلاخلاف (قوله قبل التفريق) متعلق بأقرارها (قوله لابعده) اى لايبطل التفريق لو أقرت بعده انه كان وصل اليها بحر فلاحاجة الى اقامة الزوج البينة هنا فافهم (قوله للتهمة) اى باحتمال كذبها بل هى به متناقضة فتح (قوله فسقط نظر الزيلعى) هو أن الطلاق وقع بتفريقه وهو بائن فكيف يبطل بثبوت النسب ألاترى انها لوأقرت بعد التفريق انه كان قد وصل اليها لايبطل التفريق اه وجوابه أن ثبوت النسب من المجبوب باعتبار الانزال بالسحق والتفريق بينهما باعتبار الجب وهو موجود بخلاف ثبوته من العنين فانه يظهر به أنه ليس بعنين والتفريق باعتباره بخلاف ما استشهد به من اقرارها فانها متهمة فى ابطال القضاء لاحتمال كذبها فظهر ان البحث بعيد كما فى فتح القدير بحر قلت لكن قد يقرر به ان النسب يثبت من العنين مع بقاء عنته بالسحق ايضا او بالاستدخال فلايلزم زوال عنته به اللهم الا ان يقال وجود الآلة دليل على ان الولد حصل

غير رتقاء وقرناء وغير عالمة بحاله قبل النكاح وغير راضية به بعده (بينهما فى الحال) ولو المجبوب صغيرا لعدم فائدة التأجيل (فلو جن بعد وصوله اليها) مرة (اوصار عنينا بعده) اى الوصول (لا) يفرق لحصول حقها بالوطء مرة (جاءت امرأة المجبوب بولد) ولم تعلم بجبه فادعاه ثبت نسبه ثم علمت فلها الفرقة تتارخانيه ولو ولدت (بعد التفريق الى سنتين ثبت نسبه) لانزاله بالسحق (والتفريق) باق (بحاله) لبقاء جبه (ولو) كان (عنينا بطل التفريق) لزوال عنته بثبوت نسبه كما يبطل التفريق بالبينة على اقرارها بالوصول قبل التفريق لابعده للتهمة فسقط نظر الزيلعى

بالوطء لانه الاصل الغالب فلاينظر الى النادر بلاضرورة (**قوله** ولووجدته) اى لووجدت المرأة الحرة غير الرتقاء كامر فى زوجة المجبوب زوجها ولو معتوها فيؤجل بحضرة خصم عنه كما فى البحر ويشترط لتأجيله فى الحال كونه بالغا او مراهقا وكونه صحيحا وغير متلبس باحرام كما يأتى وشمل مالووصل اليهاثم أبانهاثم تزوجهاولم يصل اليهافى النكاح الثانى لتجدد حق المطالبة بكل عقدكمافى البحر (**قوله** عنينا) ومثله الشكاز كامر (**قوله** هو من لايصل الى النساء الخ) هذامعناه لغة وامامعناه الشرعى المرادهنافهو من لايقدر على جماع فرج زوجته مع قيام الآلة لمرض به كامر فالاولى حذف هذه الجملة كما افاده ط (**قوله** لمرض) اى مرض العنة وهو مايحدث فى خصوص الآلة مع صحة الجسد فلا ينافى ما يأتى من ان المريض لايؤجل حتى يصح لان المراد به المرض المضعف للاعضاء حتى حصل به فتور فى الآلة تأمل (**قوله** اوسحر) زاد فى العناية اوضعف فى اصل خلقته اوغير ذلك ٣(فائدة) نقل ط عن تبيين المحارم عن كتاب وهب بن منبه انه مماينفع للمسحور والمربوط ان يؤتى بسبع ورقات سدر خضر وتدق بين حجرين ثم تمزج بماء ويحسو منه ويغتسل بالباقى فانه يزول باذن الله تعالى (**قوله** اوخصيا) بفتح الخاء من نزع خصيتاه وبقى ذكره فعيل بمعنى مفعول والجمع خصيان مصباح (**قوله** وعليه الخ) اى على التقييد بقوله لاينتشر والمراد الجواب عن اعتراض البحر بأنه لاحاجة الى عطفه على العنين لدخوله فيه فأجاب بأنه من عطف الخاص على العام لكن لابد له من نكتة كمافى عطف جبريل على الملائكة لزيادة شرفه وبينهابقوله لخفائه اى خفاء دخوله فيه بسبب تسميته باسم خاص ولما كان المشهور فى عطف الخاص على العام اختصاصه بالواو وبحتى كما فى مات الناس حتى الانبياء دون او أجاب بأنه تسامح للفقهاء والتسامح استعمال كلمة مكان اخرى لالعلاقة وقرينة لكن فيه انه وقع باوفى الحديث الصحيح ومن كانت هجرته الى دنيايصيبها او امرأة ينكحها وجوزه بعض المحققين ثم ايضا كما فى حديث و اذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ثم ليرح ذبيحته وليحد شفرته (**قوله** لاشتمالها على الفصول الاربعة) لان الامتناع لعلة معترضة او آفة اصلية فان كان من علة معترضة فاما عن غلبة حرارة او برودة او رطوبة او يبوسة والسنة تشتمل على الفصول الاربعة فالصيف حار يابس والخريف بارديابس وهوأردأ الفصول والشتاء بارد رطب والربيع حار رطب فان كان مرضه عن احد هذه تم علاجه فى الفصل المضادفيه اومن كيفيتين فيتم فى مجموع فصلين مضادين فكانت السنة تمام مايتعرف به الحال فاذا مضت ولم يصل عرف انه بآفة اصلية وفيه نظر اذ قديمتد سنين بآفة معترضة كالمسحور فالحق ان التفريق اما بغلبة ظن عدم زواله لزمانته او للآفة الاصلية و مضى السنة موجب لذلك اوهو عدم ايفاء حقها والسنة جعلت غاية فى الصبر وابلاء العذر شرعا وتمامه فى الفتح (**قوله** ولاعبرة بتأجيل غير قاضى البلدة) لان هذا مقدمة أمر لايكون الاعند القاضى وهو الفرقة فكذا مقدمته ولواجبة فلا يعتبر تأجيل المرأة ولاتأجيل غيرها بحر عن الخانية ولايعتبر تأجيل غير الحاكم كائنا من كان فتح وظاهره ولومحكما تأمل وفى البحر ولوعزل القاضى بعدما أجله بنى المولى على التأجيل الاول (**قوله** بالاهلة على المذهب) وجهه ان الثابت عن الصحابة كعمر وغيره اسم السنة واهل الشرع انمايتعارفون الاشهر والسنين

(بالاهلة)

(ولووجدته عنينا) هو من لايصل الى النساء لمرض او كبر اوسحر ويسمى المعقود وهبانية (اوخصيا) لا ينتشر ذكره فان انتشر لم تخير بحر وعليه فهو من عطف الخاص على العام لخفائه وان كان بأو لان الفقهاء يتسامحون فى ذلك نهر (اجل سنة) لاشتمالها على الفصول الاربعة ولا عبرة بتأجيل غير قاضى البلدة (قمرية) بالاهلة على المذهب وهى ثلثمائة واربعة وخمسون يوما

(٣) مطلب
لفك المسحور والمربوط

مطلب
فى عطف الخاص على العام

مطلب
فى طبائع فصول السنة الاربع

وبعض يوم وقيل شمسية بالايام وهى ازيد بأحد عشر يوما قيل وبه يفتى ولو اجل فى اثناء الشهر فبالايام اجماعا (ورمضان وايام حيضها منها) وكذا حجه وغيبته (لامدة حجها وغيبتها و) مرضه و (مرضها) مطلقا به يفتى ولو الجية ويؤجل من وقت الخصومة مالم يكن صبيا اومريضا اومحرما فبعد بلوغه وصحته واحرامه ولو مظاهرا لايقدر على العتق اجل سنة وشهرين فان وطئ (مرة) فيها (والا بانت بالتفريق)

بالاهلة فاذا اطلقوا السنة انصرف الى ذلك مالم يصرحوا بخلافه فتح (**قوله** وبعض يوم) هو ثمان ساعات وثمان واربعون دقيقة قهستانى وذلك ثلث يوم وثلث عشر يوم (**قوله** وقيل شمسية) اختاره شمس الائمة السرخسى وقاضيخان وظهير الدين وهى رواية الحسن عن ابى حنيفة فتح وعن محمد ان الاعتبار للعددية وهى ثلاثمائة وستون يوما قهستانى (**قوله** وهى ازيد باحد عشر يوما) اى وخمس ساعات وخمس وخمسين دقيقة اوتسع واربعين دقيقة وتمامه فى القهستانى (**قوله** فبالايام اجماعا) ظاهر اطلاقه اعتبار السنة العددية كل شهر ثلاثون يوما وانه لايكمل الاول ثلاثين من الشهر الاخير وباقى الاشهر بالاهلة كما هو قول الصاحبين فى الاجارة وقد اجروا هذا الخلاف بين الامام وصاحبيه فى العدة وبعضهم ذكر ان المعتبر فيها الايام اجماعا وان الخلاف انما هو فى الاجارة وهو مقتضى اطلاق المصنف هناك (**قوله** وايام حيضها) وكذا نفاسها ط عن البحر لكنى لم أره فى البحر فلتراجع نسخة اخرى (**قوله** منها) اى يحتسب عليه من السنة ولايعوض عليه بدله (**قوله** وكذا حجه وغيبته) لان العجز جاء بفعله ويمكنه ان يخرجها معه اويؤخر الحج والغيبة فتح ولايقال يعذر على القول بوجوب الحج فورا وعدم امكان اخراجها معه لان الحج حق الله تعالى فلايسقط به حق العبد تأمل (**قوله** لا مدة حجها وغيبتها) اى لاتحتسب عليه لان العجز من قبلها فكان عذرا فيعوض وكذا لوحبس الزوج ولو بمهرها وامتنعت من المجئ الى السجن فان لم تمتنع وكان له موضع خلوة فيه احتسب عليه فتح (**قوله** ومرضه ومرضها) اى مرضا لايستطيع معه الوطء وعليه الفتوى قهستانى عن الخزانة (**قوله** مطلقا) اى سواء كان شهرا اودونه اواكثر كما يعلم بمراجعة كلام الولوالجية قال فى البحر وصحح فى الخانية ان الشهر لا يحتسب بل مادونه وفى المحيط اصح الروايات عن ابى يوسف ان مازاد على نصف الشهر لايحتسب اه فافهم ولايصح ان يدخل تحت الاطلاق ان يستطيع معه الوطء اولا فانه لاوجه لعدم احتساب ايام المرض التى يمكنه فيها الوطء لان ذلك تقصير منه فكيف يعوض عليها بدلها فافهم والظاهر ان قول القهستانى المار وعليه الفتوى مقابل للتفصيل المذكور عن الخانية والمحيط فلم يكن فى المسئلة اختلاف الفتوى بل اختلاف تصحيح فقط فافهم والظاهر ترجيح ماذكره الشارح لان لفظ الفتوى آكد الفاظ الترجيح فيقدم على مافى الخانية والمحيط وهو ايضا مقتضى اطلاق المتون كالهداية والملتقى والوقاية وغيرها (**قوله** مالم يكن صبيا) اى غير قادر على الوطء لما فى الفتح عن قاضيخان الغلام الذى بلغ اربع عشرة سنة اذا لم يصل الى امرأته ويصل الى غيرها يؤجل اه تأمل (**قوله** واحرامه) كذا عبر فى الخلاصة والفتح والاولى ابدال الاحرام بالاحلال كما وقع فى البدائع (**قوله** اجل سنة وشهرين) الاولى اجل سنة بعد شهرين اى لاجل الصوم وفى الفتح ولو رافعته وهو مظاهر منها تعتبر المدة من حين المرافعة ان كان قادرا على الاعتاق وان كان عاجزا أمهله شهرى الكفارة ثم أجله فيتم تأجيله سنة و شهرين ولو ظاهر بعد التأجيل لم يلتفت الى ذلك ولم يزد على المدة اه وينبغى انه لو رافعته فى رمضان ان يمهله رمضان وشهرين بعده لانه لايمكنه صوم الكفارة فيه (**قوله** فيها) اى فبالقضية المطلوبة اتى (**قوله** والابانت بالتفريق) لانها فرقة قبل الدخول حقيقة فكانت بائنة ولها كمال المهر وعليها العدة

لوجود الخلوة الصحيحة بحر (قوله من القاضى ان أبى طلاقها) اى ان أبى الزوج لانه وجب عليه التسريح بالاحسان حين عجز عن الامساك بالمعروف فاذا امتنع كان ظالما فتاب عنه واضيف فعله اليه وقيل يكفى اختيارها نفسها ولايحتاج الى القضاء كخيار العتق قيل وهو الاصح كذا فى غاية البيان وجعل فى المجمع الاول قول الامام والثانى قولهما نهر وفى البدائع عن شرح مختصر الطحاوى ان الثانى ظاهر الرواية ثم قال وذكر فى بعض المواضع ان ماذكر فى ظاهر الرواية قولهما (قوله بطلبها) اى طلبا ثانيا فالاول للتأجيل والثانى للتفريق وطلب وكيلها عند غيبتها كطلبها على خلاف فيه ولم يذكره محمد بحر (قوله يتعلق بالجميع) اى جميع الافعال وهى فرق واجل وبانت ح عن النهر (قوله كامر) المراد به قوله بطلبها المذكور بعد قوله فرق ح (قوله بطلب وليها) افاد انه لايؤخر الى عقلها لانه ليس له غاية معروفة بخلاف الصغيرة فأنه يؤخر الى بلوغها لاحتمال رضاها به كامر نعم يتجه مابحثه فى النهر من انها لوكانت تفيق تؤخر كما قدمناه فافهم (قوله او من نصبه القاضى) اى ان لم يكن لها ولى ينصب لها القاضى خصما عنها كما افاده فى الفتح (قوله فالخيار لمولاها) اى كما فى العزل وعند أبى يوسف لها كقوله فى العزل بحر والفتوى على الاول ولوالجية (قوله لان الولد له) مقتضى هذا التعليل انه لوشرط حرية الولد لم يكن الخيار للمولى لكن علل فى البدائع بعده بقوله ولان اختيار الفرقة والمقام مع الزوج تصرف منها على نفسها ونفسها وجميع اجزائها ملك المولى فكان ولاية التصرف له (قوله اى هذا الخيار) الاشارة الى الخيار فى هذا الباب اى خيار زوجة العنين ونحوه احترز به عن خيار البلوغ فانه على الفور وحينئذ فيشمل خيار الطلب قبل الاجل وبعده كما هو صريح مافى المتن فافهم وفى الفتح ولايسقط حقها فى طلب الفرقة بتأخير المرافعة قبل الاجل ولابعد انقضاء السنة بعد التأجيل مهما أخرت لان ذلك قد يكون للتجربة وترجى الوصول لاللرضا به فلايبطل حقها بالشك اه وهذا قبل تخيير القاضى لها فلو بعده كان على الفور كما يأتى بيانه فافهم (قوله لم يبطل حقها) اى مالم تقل رضيت بالمقام معه كذا قيده فى التتارخانية عن المحيط هنا وفى قوله الآتى كما لو رفعته الخ (قوله ثم تركت مدة) اى قبل المرافعة والتأجيل لئلا يتكرر بما بعده (قوله ولوادعى الوطء الخ) هذا شامل لماقبل التأجيل وبعده لكن قول الشارح الآتى فى مجلسها يعين الثانى كما تعرفه والحاصل كما فى الملتقى وغيره انهما اذا اختلفا فى الوطء قبل التأجيل فان كانت حين تزوجها ثيبا اوبكرا وقال النساء هى الآن ثيب فالقول له مع يمينه وان قلن بكر أجل وكذا ان نكل وان اختلفا بعد التأجيل وهى ثيب او بكر وقلن ثيب فالقول له وان قلن بكر او نكل خيرت اه وحاصله كما فى البحر انها لوثيبا فالقول له بيمينه ابتداء وانتهاء فان نكل فى الابتداء اجل وفى الانتهاء تخير للفرقة ولوبكرا أجل فى الابتداء ويفرق فى الانتهاء (قوله ثقة) يشير الى مافى كافى الحاكم من اشتراط عدالتها تأمل (قوله والثنتان احوط) وفى البدائع اوثق وفى الاسبيجابى افضل بحر (قوله بأن تبول الخ) قال فى الفتح وطريق معرفة انها بكر ان تدفع يعنى المرأة فى فرجها اصغر بيضة للدجاج فان دخلت من غير عنف فهى ثيب والا فبكر اوتكسر وتسكب فى فرجها فان دخلت فثيب والافبكر وقيل ان امكنها ان تبول على الجدار فبكر والافثيب اه

من القاضى ان ابى طلاقها (بطلبها) يتعلق بالجميع فيم امرأة المجبوب كامر ولو مجنونة بطلب وليها او من نصبه القاضى (ولو امة فالخيار لمولاها) لان الولد له (وهو) اى هذا الخيار (على التراخى) لا الفور (فلو وجدته عنينا) اومجبوبا (ولم تخاصم زمانا لم يبطل حقها) وكذا لو خاصمته ثم تركت مدة فلها المطالبة ولو ضاجعته تلك الايام خانية (كما لو رفعته الى قاض فأجله سنة ومضت) السنة ولم تخاصم زمانا زيلعى (ولو ادعى الوطء وانكرته فان قالت امرأة ثقة) والثنتان احوط (هى بكر) بأن تبول على جدار

(وتعتبره)

وتعبيره فى الثالث بقيل مشير الى ضعفه ولذا قال القهستانى وفيه تردد فان موضع البكارة غير المبال اه (قوله اويدخل الخ) بالبناء للمجهول اى يمتحن بادخال ذلك فان لم يدخل فهى بكر والاظهر مافى بعض النسخ اولايدخل بلاالنافية (قوله مح بيضة) المح بالضم وبالحاء المهملة خالص كل شئ وصفرة البيض كالمحة اوما فى البيض كله قاموس (قوله خيرت) اى يكون القول قولها ويخيرها القاضى قال فى النهر وظاهر كلامه انها لاتستحلف اه قلت صرح به فى البدائع عن شرح الطحاوى معللاً بأن البكارة فيها اصل وقد تفوت بشهادتهن قال فى الفتح واذا اختارت نفسها أمره القاضى ان يطلقها فان أبى فرق بينهما (قوله فى مجلسها) قال فى البحر وعليه الفتوى كما فى المحيط والواقعات وفى البدائع ظاهر الرواية أنه لايتوقف على المجلس اه ومشى على الاول فى الفتح هذا * ثم اعلم ان مامر من ان خيارها على التراخى لاعلى الفور لاينافى ماهنا لان مامر انما هو فى الخيار قبل التأجيل اوبعده قبل المرافعة وتخيير القاضى لها وماهنا فيما بعد التأجيل والمرافعة ثانيا يعنى انها اذا وجدته عنينا فلها ان ترفعه الى القاضى ليؤجله سنة وان سكتت مدة طويلة فاذا أجله ومضت السنة فلها ان ترفعه ثانيا الى القاضى ليفرق بينهما وان سكتت بعد مضى السنة مدة طويلة قبل المرافعة ثانيا فاذا رفعته اليه وثبت عدم وصوله اليها خيرها القاضى فان اختارت نفسها فى المجلس أمره القاضى ان يطلقها قال فى البدائع فان خيرها القاضى فأقامت معه مطاوعة فى المضاجعة وغير ذلك كان دليل الرضا به ولو فعلت ذلك بعد مضى الاجل قبل تخيير القاضى لم يكن ذلك رضا وذكر الكرخى عن أبى يوسف انه اذا خيرها الحاكم فقامت عن مجلسها قبل ان تختار اوقام الحاكم اواقامها عن مجلسها اعوانه ولم تقل شيأ فلا خيار لها وذكر القاضى انه لايقتصر على المجلس فى ظاهر الرواية اه ملخصا فهذا صريح فيما قلنا من ان الخيار الثابت لها قبل تخيير القاضى على التراخى ولا يبطل بمضاجعتها له واما بعد تخيير القاضى فيبطل بالمضاجعة ونحوها وكذا بقيامها عن المجلس قبل اختيار التفريق على ماعليه الفتوى هكذا فهمته قبل ان أرى النقل ولله تعالى الحمد فافهم (قوله اوكانت ثيبا) اى حين تزوجها وهو عطف على قالت (قوله صدق بحلفه) اى على انه وطئها لانه منكر استحقاق الفرقة والاصل السلامة (قوله فى الابتداء) اى قبل التأجيل (قوله لانه ظاهر) اى ان الظاهر زوال عذرتها بالوطء وزوالها بسبب آخر خلاف الاصل بقى لو اقر بأنه ازالها باصبعه وادعى انه صار قادرا على وطئها ووطئها فهل يبقى خيارها ام لا والظاهر الثانى لحصول المقصود وان كان يمنع عن ذلك لما فى احكام الصغار من الجنايات ان الزوج لو ازال عذرة الزوجة بالاصبع لا يضمن ويعزر اه (قوله وان اختارته) اى بعد تمام السنة وتخيير القاضى لها بقرينة مابعده اما قبل تخيير القاضى فانه لايبطل حقها قبل التأجيل او بعده مالم ترض صريحا ولايتقيد بالمجلس كما مر تحريره (قوله ولو دلالة) اى بتأخير الاختيار الى ان قامت واقيمت عناية ومثله فى البحر والنهر (قوله كما لو وجد منها دليل اعراض الخ) بيان للاختيار دلالة كما علمت فان دليل الاعراض عن التفريق دليل اختيارها الزوج (قوله لامكانه) اى الاختيار (قوله اوفرق القاضى) اى اذا لم يطلق الزوج (قوله عالمة بحاله) قيد فى قوله

اويدخل فى فرجها مح بيضة (خيرت) فى مجلسها (وان قالت هى ثيب) او كانت ثيبا (صدق بحلفه) فان نكل فى الابتداء اجل وفى الانتهاء خيرت (كما) يصدق (لو وجدت ثيبا وزعمت زوال عذرتها بسبب آخر غير وطئه كأصبعه مثلا) لانه ظاهر والاصل عدم اسباب اخر معراج (وان اختارته) ولو دلالة (بطل حقها كما لو) وجد منها دليل اعراض بأن (قامت من مجلسها اواقامها اعوان القاضى) اوقام القاضى (قبل ان تختار شيأ) به يفتى واقعات لامكانه مع القيام فان اختارت طلق اوفرق القاضى (تزوج) الاولى اوامرأة (اخرى عالمة بحاله لاخيار لها على المذهب) المفتى به بحر عن المحيط

أوامرأة أخرى واما الاولى فمعلوم انها عالمة بحاله اهـ ح وكأنه حمل الاولى على التى اختارت فرقته وهو غير لازم لصدقها على من طلقها قبل علمها بحاله كما أفاده ط (قوله خلافا لتصحيح الخانية) حيث قال فرق بين العنين وامرأته ثم تزوج بأخرى تعلم بحاله اختلفت الروايات والصحيح ان للثانية حق الخصومة لان الانسان قد يعجز عن امرأة ولا يعجز عن غيرها اهـ ح واستظهر الرحمتى مافى الخانية بأن عجزه عن الوصول الى الاولى قد يكون لسحره عنها فقط قلت ووجه المفتى به انه بعد علمها تحقق عجزه وعدم علمها بأن عجزه مختص بالاولى تكون راضية به وطمعها فى وصوله اليها يؤكد رضاها به (قوله ولا يتخير الخ) اى ليس لواحد من الزوجين خيار فسخ النكاح بعيب فى الآخر عند ابى حنيفة وابى يوسف وهو قول عطاء والنخعى وعمر ابن عبدالعزيز وابى زياد وابى قلابة وابن ابى ليلى والاوزاعى والثورى والخطابى وداود الظاهرى واتباعه وفى المبسوط انه مذهب على وابن مسعود رضى الله تعالى عنهم فتح (قوله وجذام) هو داء يتشقق به الجلد وينتن ويقطع اللحم قهستانى عن الطلبة (قوله وبرص) هو بياض فى ظاهر الجلد يتشاءم به قهستانى (قوله ورتق) بالتحريك انسداد مدخل الذكر كما افاده فى المصباح (قوله وقرن) كفلس لحم ينبت فى مدخل الذكر كالغدة وقد يكون عظما مصباح ونقل الخير الرملى عن شرح الروض للقاضى زكريا ان الفتح على ارادة المصدر والاسكان على ارادة الاسم الا ان الفتح ارجح لكونه موافقا لباقى العيوب فانها كلها مصادر هذا هو الصواب واما انكار بعضهم على الفقهاء فتحه وتلحينه اياهم فليس كما ذكر اهـ (قوله لو بالزوج) فى العبارة خلل فانها تقتضى عدم خيار الزوج عندهم اذا كانت هذه الخمسة فى الزوجة والواقع خلافه والظاهر ان اصلها وخالف الائمة الثلاثة فى الخمسة مطلقا ومحمد فى الثلاثة الاول لو بالزوج كما يفهم من البحر وغيره اهـ ح قلت وفى نسخة وعند محمد لو بالزوج لكن يرد عليها ان الرتق والقرن لا يوجدان بالزوج هذا وقد تكفل فى الفتح برد مااستدل به الائمة الثلاثة ومحمد بما لا مزيد عليه (قوله ولو قضى بالرد صح) اى لو قضى به حاكم يراه فأفاد أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد وهذه المسئلة ذكرها فى البحر ولم أرها فى الفتح (قوله صح) الارواية عن احمد انهما لا يجتمعان كتفرقة اللعان وهذا باطل لا اصل له بحر عن المعراج (قوله وكذا زوجته) اى له شق رتقها لكن هذه العبارة غير منقولة وانما المنقول قولهم فى تعليل عدم الخيار بعيب الرتق لامكان شقه وهذا لا يدل على ان له ذلك ولذا قال فى البحر بعد نقله التعليل المذكور ولكن مارأيت هل يشق جبرا أم لا (قوله لان التسليم الواجب الخ) فيه انه لا يلزم من وجوبه ارتكاب هذه المشقة فقط سقط القيام فى الصلاة للمشقة وسقط الصوم عن المرضع اذا خافت على نفسها اوولدها ونظائره كثيرة وقد يفرق بأن هذا واجب له مطالب من العباد ط (قوله لها الخيار) اى لعدم الكفاءة واعترضه بعض مشايخنا بأن الخيار للعصبة قلت وهو موافق لما ذكره الشارح اول باب الكفاءة من انها حق الولى لا حق المرأة لكن حققنا هناك ان الكفاءة حقهما ونقلنا عن الظهيرية لو انتسب الزوج لها نسبا غير نسبه فأن ظهر دونه وهو ليس بكفء فحق الفسخ ثابت للكل وان كان كفؤا فحق الفسخ لها دون الاولياء وان كان ماظهر فوق مااخبر فلا فسخ لاحد وعن الثانى ان لها الفسخ

خلافا لتصحيح الخانية (ولا يتخير) احد الزوجين (بعيب الآخر) ولو فاحشا كجنون وجذام وبرص ورتق وقرن وخالف الائمة الثلاثة فى الخمسة لو بالزوج ولو قضى بالرد صح فتح (ولو تراضيا) اى العنين وزوجته (على النكاح) ثانيا (بعد التفريق صح) وله شق رتق امته وكذا زوجته وهل تجبر الظاهر نعم لان التسليم الواجب عليها لا يمكنه بدونه نهر قلت وافاد البهنسى انه لو تزوجته على انه حر اوسنى اوقادر على المهر والنفقة فبان بخلافه اوعلى انه فلان بن فلان فاذا هو لقيط اوابن زنا كان لها الخيار فليحفظ

(لانها)

لانها عسى تعجز عن المقام معه وتمامه هناك لكن ظهر لى الآن ان ثبوت حق الفسخ لها للتغرير لا لعدم الكفاءة بدليل انه لوظهر كفؤا يثبت لها حق الفسخ لانه غرها ولا يثبت للاولياء لان التغرير لم يحصل لهم وحقهم فى الكفاءة وهى موجودة وعليه فلا يلزم من ثبوت الخيار لها فى هذه المسائل ظهوره غير كفء والله سبحانه اعلم

باب العدة

لما ترتبت فى الوجود على الفرقة بجميع انواعها اوردها عقيب الكل بحر (قوله الاحصاء) يقال عددت الشئ عدة احصيته احصاء وتقال ايضا على المعدود فتح قلت وفى الصحاح والقاموس وغيرهما عدة المرأة ايام اقرائها فهو معنى لغوى ايضا (قوله الاستعداد) اى التهيؤ للامر ويقال لما أعددته لحوادث الدهر من مال وسلاح نهر ومصباح (قوله وشرعا تربص الخ) اى انتظار انقضاء المدة بالتزوج فحقيقته الترك للتزوج والزينة اللازم شرعا فى مدة معينة شرعا قالوا وركنها حرمات تثبت عند الفرقة وعليه فينبغى ان يقال فى التعريف هى لزوم التربص ليصح كون ركنها حرمات لانها لزومات والافالتربص فعلها والحرمات احكام الله تعالى فلا تكون نفسه وتمامه فى الفتح قلت لكن تقدير اللزوم مع قول الشارح كالكنز يلزم المرأة ركيك واى مانع من ان يراد بالتربص الامتناع من التزوج والخروج ونحوهما ويكون المراد من الحرمات هذه الامتناعات بدليل ان العدة صفة شرعية قائمة بالمرأة فلابد ان يكون ركنها قائما بالمرأة وعليه فلاحاجة الى مافى الحواشى السعدية من انه اذا كان ركنها الحرمات يكون التعريف بالتربص تعريفا باللازم اه وعرفها فى البدائع بانها اجل ضرب لانقضاء مابقى من آثار النكاح قال وعند الشافعى هى اسم لفعل التربص الذى هو الكف قلت وهذا الموافق لما مر عن الصحاح وغيره وهو الذى حققه فى الفتح عند قوله واذا وطئت المعتدة بشبهة وقال ان الذى يفيده حقيقة كتاب الله تعالى وهو قوله سبحانه فعدتهن ثلاثة اشهر انه نفس المدة الخاصة التى تعلقت الحرمات فيها وتقيدت بها لا الحرمات الثابته فيها ولا وجود الكف ولا التربص اه ولا يشكل عليه كون الحرمات ركنا لان له منعه ولذا جعلها بعضهم حكم العدة وهو الاظهر على التعريفين قال فى النهر وتعريف البدائع شامل لعدة الصغيرة بخلاف تعريف المصنف واكثر المشايخ لايطلقون لفظ الوجوب عليها بل يقولون تعتد والوجوب انما هو على الولى بأن لايزوجها حتى تنقضى العدة قال شمس الائمة انها مجرد مضى المدة فثبوتها فى حقها لايؤدى الى توجيه خطاب الشرع عليها فان قلت كون مسماها المدة لايستلزم انتفاء خطاب الولى ان لايزوجها قلت اذا كان كذلك فالثابت فيها عدم صحة التزوج لاخطاب احد بل وضع الشارع عدم صحة التزوج لوفعل اه وهو ملخص من الفتح والحاصل ان الصغير اهل لخطاب الوضع وهذا منه كما خوطب بضمان المتلفات كما فى البحر (قوله اوالرجل الخ) قال فى الفتح حرمة تزوجه باختها لايكون من العدة بل هو حكم عدتها ولاشك انه معنى كونه هو ايضا فى العدة لان معنى العدة وجوب الانتظار بالتزوج وهو مضى المدة وهو كذلك فى العدة غير ان اسم العدة اصطلاحا خص بتربصها لا بتربصه اه (قوله عشرون)

(باب العدة)

(هى) لغة بالكسر الاحصاء وبالضم الاستعداد للامر وشرعا تربص يلزم المرأة او الرجل عند وجود سببه ومواضع تربصه عشرون مذكورة فى الخزانة حاصلها يرجع الى ان من امتنع نكاحها عليه

مطلب عشرون موضعا يعتد فيها الرجل

وهى نكاح اخت امرأته وعمتها وخالتها وبنت اخيها وبنت اختها والخامسة وادخال الامة على الحرة ونكاح اخت الموطوأة فى نكاح فاسد اوفى شبهة عقد ونكاح الرابعة كذلك اى اذا كان له ثلاث زوجات ووطئ اخرى بنكاح فاسد اوشبهة عقد ليس له تزوج الرابعة حتى تمضى عدة الموطوأة ونكاح المعتدة للاجنبى اى بخلاف معتدته ونكاح المطلقة ثلاثا اى قبل التحليل ووطء الامة المشتراة اى قبل الاستبراء والحامل من الزنا اذا تزوجها اى قبل الوضع والحربية اذا اسلمت فى دار الحرب وهاجرت الينا وكانت حاملا فتزوجها رجل اى قبل الوضع والمسبية لا توطأ حتى تحيض او يمضى شهر لو لا تحيض لصغر اوكبر ونكاح المكاتبة ووطؤها لمولاها حتى تعتق اوتعجز نفسها ونكاح الوثنية والمرتدة والمجوسية لايجوز حتى تسلم اه بحر موضحا وقوله والخامسة يحتمل ان يراد به ان من له اربع يمنع عن نكاح الخامسة حتى يطلق احدى الاربع ويحتمل ان يراد انه لو طلق احدى الاربع يمنع عن تزوج خامسة مكانها حتى تمضى عدة المطلقة وهكذا يقال فى المسائل الخمس التى قبلها وكذا فى قوله وادخال الامة على الحرة فافهم (قوله لمانع) كحق الغير عقدا اوعدة وادخال الامة على الحرة والزيادة على اربع والجمع بين المحارم اولوجوب تحليل اواستبراء (قوله واربع سواها) اى تزوج اربع سوى امرأته بعقد واحد (قوله واصطلاحا) اى فى اصطلاح الفقهاء وهو اخص من المعنى الشرعى المار لما علمت من ان اسم العدة خص بتربصها لا بتربصه (قوله او ولى الصغيرة) بمعنى انه يجب عليه ان يربصها اى يجعلها متصفة بصفة المعتدات لان العدة صفتها لا صفة وليها اذ لايصح ان يقال اذا طلقت اومات زوجها وجب على وليها ان يعتد وقدم انهم يقولون تعتد هى والوجوب انما هو على الولى بأن لا يزوجها حتى تنقضى العدة اى مدة العدة تأمل والمجنونة كالصغيرة (قوله عند زوال النكاح) اورد عليه ان الرجعى لا يزول فيه النكاح الا بانقضاء العدة فالاولى تعريف البدائع المار ويندفع عنه ايراد الصغيرة اذ ليس فيه ذكر اللزوم واولى منه قول ابن كمال هى اسم لاجل ضرب لانتفاء مابقى من آثار النكاح او الفراش لشموله عدة ام الولد ط (قوله فلا عدة لزنا) بل يجوز تزوج المزنى بها وان كانت حاملا لكن يمنع عن الوطء حتى تضع والا فيندب له الاستبراء ط وسيأتى آخر الباب لو تزوجت امرأة الغير ودخل بها عالما بذلك لا يحرم على الزوج وطؤها لانه زنا (قوله اوشبهته) عطف على زوال لا على النكاح لانه لو عطف عليه لاقتضى انها لا تجب الا عند زوال الشبهة وليس كذلك كذا فى البحر ومراده الرد على الفتح حيث صرح بعطفه على النكاح قلت اى لان الشبهة التى هى صفته الوطء السابق لا تزول عنه اذ لو زالت لوجب به الحد نعم اذا اريد زوال منشئها صح عطف اوشبهته على النكاح لما سيأتى من ان مبدأ العدة فى النكاح الفاسد بعد التفريق من القاضى بينهما اوالمتاركة وبذلك يزول منشؤها الذى هو النكاح الفاسد وفى الوطء بشبهة عند انتهاء الوطء واتضاح الحال فافهم (قوله زيادة اوشبهه) اى بكسر الشين وسكون الباء اوبفتحهما وكسر الهاء بن ثانيتهما ضمير النكاح والشبه المثل (قوله ليشمل عدة ام الولد) لان لها فراشا كالحرة وان كان اضعف من فراشها وقد زال بالعتق بحر (قوله عقد النكاح) اى ولو فاسدا بحر (قوله بالتسليم) اى بالوطء (قوله وماجرى مجراه) عطف على التسليم والضمير يعود اليه والاولى العطف

لمانع لزم زواله كنكاح اختها واربع سواها واصطلاحا (تربص يلزم المرأة) اوولى الصغيرة (عند زوال النكاح) فلا عدة لزنا (اوشبهته) كنكاح فاسد ومزفوفة لغير زوجها وينبغى زيادة اوشبهه ليشمل عدة ام الولد (وسبب وجوبها) عقد (النكاح المتأكد بالتسليم وماجرى مجراه) من موت اوخلوة

بأولان التأكد يكون بأحدهما وهذا خاص بالنكاح الصحيح اما الفاسد فلا تجب فيه العدة الا بالوطء كما مر فى باب المهر ويأتى قلت ومماجرى مجراه مالو استدخلت منيه فى فرجها كما بحثه فى البحر وسيأتى فى الفروع آخر الباب (**قوله** اى صحيحة) فيه نظر فان الذى تقدم فى باب المهر ان المذهب وجوب العدة للخلوة صحيحة اوفاسدة وقال القدورى ان كان الفساد لمانع شرعى كالصوم وجبت وان كان لمانع حسى كالرتق لاتجب فكلام الشارح لم يوافق واحدا من القولين اه ح قلت يمكن حمله على الثانى بجعل المانع الشرعى كالعدم غير مفسد لها فهى صحيحة معه وانما المفسد المانع الحسى ويدل عليه قوله فلاعدة بخلوة الرتقاء (**قوله** وشرطها الفرقة) اى زوال النكاح اوشبهته كما فى الفتح قال فالاضافة فى قولنا عدة الطلاق الى الشرط (**قوله** وركنها حرمات) اى لزومات كما مر عن الفتح لانفس التحريم اى اشياء لازمة للمرأة يحرم عليها تعديها وقوله ثابتة بها على تقدير مضاف اى بسببها عند وجود شرطها والالزم ثبوت الشئ بنفسه لان ركن الشئ ماهيته تأمل (**قوله** لحرمة تزوج) اى تزوجها غيره فانها حرمة عليها بخلاف تزوجه اختها اواربع سواها فانه حرمة عليه فلايكون من العدة بل هو حكمها كما افاده فى الفتح (**قوله** وخروج) اى حرمة خروجها من منزل طلقت فيه وسيأتى باقى الحرمات فى فصل الحداد (**قوله** وصحة الطلاق فيها) لاوجه لجعله ركنا من العدة بل هو من احكامها كما مشى عليه فى الدرر على انه لايتحقق فى عدة البائن بعد البائن ولا فى عدة الثلاث فذكره هنا سبق قلم والظاهر انه اراد ان يقول وحكمها حرمات الخ فسبق قلمه الى قوله وركنها ويدل عليه تعبيره بقوله ثابتة بها فانه يناسب الحكم لا الركن وجعل هذه الحرمات احكاما تبعا لصاحب الدرر وغيره اظهر من جعلها أركانا كما مر فتدبر (**قوله** وحكمها حرمة نكاح اختها) اى من حكمها والمراد بالاخت مايشمل كل ذات رحم محرم منها وكثير من المسائل التى يتربص فيها الرجل من حكم العدة ومنه صحة الطلاق فيها كما علمت (**قوله** ولو كتابية تحت مسلم) لانها كالمسلمة حرتها لحرتها وامتها كأمتها بحر واحترز عما لوكانت تحت ذمى وكانوا لايدينون عدة كما سيأتى متنا آخر الباب (**قوله** لطلاق اوفسخ) تقدم فى باب الولى نظما فرق النكاح التى تكون فسخا والتى تكون طلاقا (**قوله** بجميع اسبابه) مثل الانفساخ بخيار البلوغ والعتق وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين الآخر والردة فى بعض الصور والافتراق عن النكاح الفاسد والوطء بشبهة فتح لكن الاخير ليس فسخا ويرد على الاطلاق فسخ نكاح المسبية بتباين الدارين والمهاجرة الينا مسلمة اوذمية فانه لاعدة على واحدة منهما مالم تكن حاملا كما سيذكره المصنف آخر الباب تأمل وقيد فى الشرنبلالية قوله وملك احد الزوجين الآخر بما اذا ملكته لاخراج ما اذا ملكها لكن ذكر الزيلعى ما يخالفه فى فصل الحداد وفى النسب ووفق بينهما السيد محمد ابو السعود بأنه اذا ملكها لاعدة عليها له بل لغيره وايضا لاعدة عليها له فيما لو ملكته فاعتقته فتزوجته على مايفهم من كلامهم اه قلت وفى البحر لو اشترى زوجته بعد الدخول لاعدة عليها له وتعتد لغيره فلا يزوجها لغيره مالم تحيض حيضتين و لهذا لو طلقها السيد فى هذه العدة لم يقع لانها معتدة لغيره ولذا تحل له بملك اليمين وتمامه فيه (**قوله** ومنه الفرقة الخ) رد على ابن كمال حيث قال للطلاق او الفسخ او الرفع فزاد الرفع وقال اعلم

اى صحيحة فلاعدة بخلوة الرتقاء وشرطها الفرقة (وركنها حرمات ثابتة بها) لحرمة تزوج وخروج (وصحة الطلاق فيها) اى فى العدة وحكمها حرمة نكاح اختها وانواعها حيض واشهر ووضع حمل كما أفاده بقوله (وهى فى حق (حرة) ولو كتابية تحت مسلم (تحيض لطلاق) ولو رجعيا (او فسخ) بجميع اسبابه ومنه الفرقة بتقبيل ابن الزوج نهر (بعد الدخول حقيقة

ان النكاح بعد تمامه لايحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار بلوغ او عتق او بعدم كفاءة فسخ وبعد تمامه كالفرقة بملك احد الزوجين للآخر او بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا واضح عند من له خبرة فى هذا الفن اه قال فى النهر وهذا التقسيم لم نر من عرج عليه والذى ذكره اهل الدار ان القسمة ثنائية وان الفرقة بالتقبيل من الفسخ كما قدمناه (قوله اوحكما) المراد به الخلوة ولو فاسدة كما مر وسيأتى (قوله اسقطه) اى اسقط المصنف قوله بعد الدخول حقيقة اوحكما من متنه الذى شرح عليه ط (قوله راجع للجميع) اى لانواع المعتدة بالحيض والمعتدة بالاشهر ولابد ايضا من ادعاء شموله للوطء الحكمى ليغنى عن قوله اوحكما (قوله ثلاث حيض) بالنصب على الظرفية اى فى مدة ثلاث حيض ليلا ثم كون مسمى العدة تربصا يلزم المرأة والرفع انما يناسب كون مسماها نفس الاجل الا ان يكون اطلقها على المدة مجازا كما فى فتح القدير نهر *(تنبيه)* لو انقطع دمها فعالجته بدواء حتى رأت صفرة فى ايام الحيض أجاب بعض المشايخ بأنه تنقضى به العدة كما قدمناه فى باب الحيض عن السراج (قوله لعدم تجزى الحيضة) علة لكون الثلاث كوامل حتى لو طلقت فى الحيض وجب تكميل هذه الحيضة ببعض الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبرناتمامها كما تقرر فى كتب الاصول درر لكن سيأتى فى المتن انه لا اعتبار لحيض طلقت فيه و مقتضاه ان ابتداء العدة من الحيضة التالية له و هو الانسب لعدم التجزى لتكون الثلاث كوامل (قوله فالاولى الخ) بيان لحكمة كونها ثلاثا مع ان مشروعية العدة لتعرف براءة الرحم اى خلوه عن الحمل وذلك يحصل بمرة فبين ان حكمة الثانية لحرمة النكاح اى لاظهار حرمته واعتباره حيث لم ينقطع اثره بحيضة واحدة فى الحرة والامة وزيد فى الحرة ثالثة لفضيلتها (قوله كذا) اى كالحرة فى كون عدتها ثلاث حيض كوامل اذا كانت ممن تحيض درر وغيرها (قوله لان لها فراشا) اى وقد وجبت العدة بزواله فأشبه عدة النكاح ثم امامنا فيه عمر رضى الله عنه فانه قال عدة أم الولد ثلاث حيض كذا فى الهداية ولان لها فراشا يثبت نسب ولدها منه بالسكوت لكنه اضعف من فراش الحرة ولذا ينتفى النسب بمجرد النفى بلا لعان حكى ان شمس الائمة لما اخرج من السجن زوج السلطان امهات اولاده من خدامه الاحرار فاستحسنه العلماء وخطأه شمس الائمة بأن تحت كل خادم حرة وهذا تزوج الامة على الحرة فقال السلطان اعتقهن واجدد العقد فاستحسنه العلماء وخطأه شمس الائمة بأن عليهن العدة بعد الاعتاق وقيل ان هذا كان سبب حبسه وان القاضى اغراه عليه وان الطلبة لما لم تمتنع عنه منعوا عنه كتبه فأملى المبسوط من حفظه (قوله ما لم تكن حاملا) فان كانت فعدتها الوضع بحر (قوله او آيسة) فان كانت فعدتها ثلاثة اشهر بحر (قوله او محرمة عليه) فلا عدة لزوال فراشه قهستانى واسباب الحرمة عليه ثلاث نكاح الغير وعدته وتقبيل ابن المولى فلاعدة عليها بموت المولى او اعتاقه بعد تقبيل ابنه كما فى الخانية بحر (قوله ولومات مولاها وزوجها الخ) اى بعدما اعتقها مولاها واعلم ان هذه المسئلة على ثلاثة اوجه الاول ان يعلم ان بين موتيهما أقل من شهرين وخمسة ايام فعليها ان تعتد بأربعة اشهر وعشر لان المولى ان كان قدمات اولا ثم مات الزوج وهى حرة فلا يجب بموت المولى شئ وتعتد للوفاة

اوحكما) اسقطه فى الشرح وجزم بأن قوله الآتى ان وطئت راجع للجميع (ثلاث حيض كوامل) لعدم تجزى الحيضة فالاولى لتعرف براءة الرحم والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرية (كذا) عدة (ام ولد مات مولاها او اعتقها) لان لها فراشا كالحرة مالم تكن حاملا او آيسة او محرمة عليه ولو مات مولاها وزوجها ولم يدر الاول تعتد بأربعة اشهر وعشر اوبأبعد الاجلين بحر ولا ترث من زوجها لعدم تحقق حريتها يوم موته

مطلب

حكاية شمس الائمة السرخسى

عدة الحرة وان كان الزوج مات اولا وهى امة لزمها شهران وخمسة ايام ولا يلزمها بموت المولى شئ لانها معتدة الزوج فنى حال يلزمها اربعة اشهر وعشر وفى حال نصفها فلزمها الاكثر احتياطا ولا تنتقل عدتها على الاحتمال الثانى لما قدمنا انها لا تنتقل فى الموت * الثانى ان يعلم ان بين موتيهما شهرين وخمسة ايام أو أكثر فعليها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فيها ثلاث حيض احتياطا لان المولى ان كان مات اولا لم تلزمها عدة لانها منكوحة وبعد موت الزوج يلزمها اربعة اشهر وعشر لانها حرة وان مات الزوج اولا لزمها شهران وخمسة ايام وقد انقضت عدتها منه لانها مصورة ان بينهما هذه المدة أو أكثر فموت المولى بعده يوجب عليها ثلاث حيض فيجمع بينهما احتياطا * الثالث ان لا يعلم كم بين موتيهما ولا الاول منهما فكالاول عنده وكالثانى عندهما كذا فى المعراج وغيره بحر وتوجيه الثالث مذكور فى ح عن البحر فراجعه وفى كلام الشارح اشارة الى هذه الاوجه الثلاثة فاشار الى الاول والثالث بقوله تعتد بأربعة اشهر وعشر والى الثالث عندهما بقوله او بأبعد الاجلين (**قوله** ولا عدة على امة وام ولد) اى اذا مات مولاهما اواعتقهما اجماعا بحر وهذا محترز قول المصنف كذا أم ولد (**قوله** وكذا موطوأة بشبهة او نكاح فاسد) اى عدة كل منهما ثلاث حيض وسيذكر المصنف هذه المسئلة مرة ثانية ويأتى الكلام عليها * (لطيفة) * حكى فى المبسوط ان رجلا زوج ابنيه بنتين فادخل النساء زوجة كل اخ على اخيه فأجاب العلماء بأن كل واحد يجتنب التى اصابها وتعتد لتعود الى زوجها واجاب ابو حنيفة رحمه الله تعالى بأنه اذا رضى كل واحد بموطوأته يطلق كل واحد زوجته ويعقد على موطوأته ويدخل عليها للحال لانه صاحب العدة ففعلا كذلك ورجع العلماء الى جوابه (**قوله** فى الموت) انما لم تجب عدة الوفاة لانها انما تجب لاظهار الحزن على زوج عاشرها الى الموت ولا زوجية هنا بحر (**قوله** يتعلق بالصورتين معا) اى ان قوله فى الموت والفرقة مرتبط بصورتى الموطوأة بشبهة او بنكاح فاسد (**قوله** والعدة فى حق من لم تحض) شروع فى النوع الثانى من انواع العدة وهو العدة بالاشهر وهو معطوف على قوله وهى فى حق حرة تحيض (**قوله** حرة أم أم ولد) اى لا فرق بينهما فيما سيأتى من ان عدة كل منهما ثلاثة اشهر وهذا فى ام الولد اذا مات مولاها او اعتقها اما اذا كانت منكوحة فعدتها نصف ما للحرة فى الموت او الطلاق سواء كانت ممن تحيض اولا كما يعلم مما سيأتى ثم ان ام الولد لا تكون الا كبيرة فقوله لصغر خاص بالحرة وقوله او كبر شامل لهما كما لا يخفى فافهم (**قوله** بأن لم تبلغ تسعا) وقيل سبعا بتقديم السين على الباء الموحدة وفى الفتح والاول اصح وهذا بيان اقل سن يمكن فيه بلوغ الانثى وتقييده بذلك تبعا للفتح والبحر والنهر لا يعلم منه حكم من زاد سنها على ذلك ولم تبلغ بالسن وتسمى المراهقة وقد ذكر فى الفتح ان عدتها ايضا ثلاثة اشهر فلو اطلق الصغيرة وفسرها بمن لم تبلغ بالسن لشمل المراهقة ومن دونها وهى من لم تبلغ تسعا وقد يقال مراده اخراج المراهقة اختيارا لما ذكره فى البحر بقوله وعن الامام الفضلى انها اذا كانت مراهقة لا تنقضى عدتها بالاشهر بل يوقف حالها حتى يظهر هل حبلت من ذلك الوطء ام لا فان ظهر حبلها اعتدت بالوضع والا فبالاشهر قال فى الفتح ويعتد بزمن التوقف من عدتها لانه كان ليظهر حالها فاذا لم يظهر كان من عدتها اه قلت يعنى اذا

قول المحشى وام ولد صوابه ومدبرة كما هى عبارة الشارح اه

مطلب

حكاية ابى حنيفة فى الموطوأة بشبهة

ولا عدة على امة ومدبرة كأن يطؤها اعدم الفراش جوهرة (و) كذا (موطوأة بشبهة) كمزفوفة لغير بعلها (او نكاح فاسد) كمؤقت (فى الموت والفرقة) يتعلق بالصورتين معا (و) العدة (فى) حق (من لم تحض) حرة ام ام ولد (لصغر) بأن لم تبلغ تسعا (او كبر)

مطلب

فى عدة الصغيرة المراهقة

ظهر عدم حبلها يحكم بمضى العدة بثلاثة اشهر مضت ويكون زمن التوقف بعدها لغوا حتى لو تزوجت فيه صح عقدها وفى نفقات الفتح فرع فى الخلاصة عدة الصغيرة ثلاثة اشهر الا اذا كانت مراهقة فينفق عليها مالم يظهر فراغ رحمها كذا فى المحيط اه من غير ذكر خلاف وهو حسن اه كلام الفتح لكن ينبغى الافتاء به احتياطا قبل العقد بأن لايعقد عليها الا بعد التوقف لكن لم يذكروا مدة التوقف التى يظهر بها الحمل وذكر فى الحامدية عن بيوع البزازية انه يصدق فى دعوى الحبل فى رواية اذا كان من حين شرائها اربعة اشهر وعشر لااقل وفى رواية بعد شهرين وخمسة ايام وعليه عمل الناس اه ومشى فى الحامدية على الاخيرة وفيه نظر لان المراد فى مسئلتنا التوقف بعد مضى ثلاثة اشهر فالاولى الاخذ بالرواية الاولى فاذا مضت اربعة اشهر وعشر ولم يظهر الحبل علم ان العدة انقضت من حين مضى ثلاثة اشهر (**قوله** بأن بلغت سن الاياس) سيأتى تقديره فى المتن ويأتى تمام الكلام عليها (**قوله** او بلغت بالسن) اى خمس عشرة سنة ط عن النهاية ومثلها لو بلغت بالانزال قبل هذه المدة وقوله ولم تحض شامل لما اذا لم تردما اصلا اورأت وانقطع قبل التمام قال فى البحر عن التاترخانية بلغت فرأت يوما دما ثم انقطع حتى مضت سنة ثم طلقها فعدتها بالاشهر اه وسيذكر الشارح عن البحر انها اذا بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم بأياسها ويأتى بيانه (**قوله** بأن حاضت) اى ثلاثة ايام مثلا (**قوله** ثم امتد طهرها) اى سنة اوا كثر بحر (**قوله** من انقضائها بتسعة اشهر) ستة منها مدة الاياس وثلاثة منها للعدة ورأيت بخط شيخ مشايخنا السائحانى ان المعتمد عند المالكية انه لابد لوفاء العدة من سنة كاملة تسعة اشهر لمدة الاياس وثلاثة اشهر لانقضاء العدة قلت ولذا عبر فى المجمع بالحول (**قوله** فلايفتى به) اعترض بأنه قول مالك والتقليد جائز بشرط عدم التلفيق كما ذكره الشيخ حسن الشرنبلالى فى رسالة بل ومع التلفيق كما ذكره المنلا ابن فروخ فى رسالة قلت ماذكره ابن فروخ رده سيدى عبدالغنى فى رسالة خاصة والتقليد وان جاز بشرطه فهو للعامل لنفسه لاللمفتى لغيره فلايفتى بغير الراجح فى مذهبه لما قدمه الشارح فى رسم المفتى بقوله وحاصل ماذكره الشيخ قاسم فى تصحيحه انه لافرق بين المفتى والقاضى الا ان المفتى مخبر عن الحكم والقاضى ملزم به وان الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل وخرق للاجماع وان الحكم الملفق باطل بالاجماع وان الرجوع عن التقليد بعد العمل باطل اتفاقا الخ وقدمنا الكلام عليه هناك فافهم (**قوله** وجب ان يقول الخ) هذا مبنى على قول بعض الاصوليين لايجوز تقليد المفضول مع وجود الفاضل وبنى على ذلك وجوب اعتقاد ان مذهبه صواب يحتمل الخطأ وان مذهب غيره خطأ يحتمل الصواب فاذا سئل عن حكم لايجيب الا بما هو صواب عنده فلايجوز ان يجيب بمذهب الغير وقدمنا فى ديباجة الكتاب تمام الكلام على ذلك (**قوله** نعم لو قضى مالكى بذلك نفذ) لانه مجتهد فيه وهذا كله رد على مافى البزازية قال العلامة والفتوى فى زماننا على قول مالك وعلى مافى جامع الفصولين لو قضى قاض بانقضاء عدتها بعد مضى تسعة اشهر نفذ اه لان المعتمد ان القاضى لايصح قضاؤه بغير مذهبه خصوصا قضاة زماننا (**قوله** لممتدة) بالتنوين ونصب طهرا على التمييز ط (**قوله** وقاعدة) بقصر وفا للضرورة وهو مبتدأ خبره قوله بتسعة اشهر والجملة دليل جواب الشرط الذى هو ان مالكى

(يقدر)

بان بلغت سن الاياس (او بلغت بالسن) وخرج بقوله (لم تحض) الشابة الممتدة بالطهر بأن حاضت ثم امتد طهرها فتعتد بالحيض الى ان تبلغ سن الاياس جوهرة وغيرها ومافى شرح الوهبانية من انقضائها بتسعة اشهر غريب مخالف لجميع الروايات فلايفتى به كيف وفى نكاح الخلاصة لو قيل لحنفى مامذهب الامام الشافعى فى كذا وجب ان يقول قال ابوحنيفة كذا نعم لو قضى مالكى بذلك نفذ كما فى البحر والنهر وقد نظمه شيخنا الخير الرملى سالما من النقد فقال * لممتدة طهرا بتسعة اشهر * وفاعدة ان مالكى يقدر * ومن بعده لاوجه للنقض هكذا *

مطلب في الافتاء بالضعيف

يقدر يعنى ان حكم القاضى المالكى بتقدير التسعة اشهر لممتدة الطهر كان هذا المقدار عدتها ومن بعده اى من بعد قضاء القاضى المالكى بهذا المقدار لاوجه لنقض القاضى الحنفى حكمه لانه فصل مجتهد فيه فقضاؤه رفع الخلاف اه ح وفى بعض النسخ ان مالكى يقرر بالراء لكن قدعلمت ان المعتمد عند المالكية تقدير المدة بحول ونقله ايضا فى البحر عن المجمع معزيا لمالك (قوله هكذا يقال) يعنى ينبغى ان يقال مثل هذا القول الخالى من نقد واعتراض ينظر به عليه لا كما قال بعضهم من انه يفتى به للضرورة اه ح قلت لكن هذا ظاهر اذا امكن قضاء مالكى به اوتحكيمه اما فى بلاد لايوجد فيها مالكى يحكم به فالضرورة متحققة وكان هذا وجه مامر عن البزازية والفصولين فلايرد قوله فى النهر انه لاداعى الى الافتاء بقول نعتقد انه خطأ يحتمل الصواب مع امكان الترافع الى مالكى يحكم به اه تأمل ولهذا قال الزاهدى وقدكان بعض اصحابنا يفتون بقول مالك فى هذه المسئلة للضرورة اه ثم رأيت مابحثته بعينه ذكره محشى مسكين عن السيدى الحموى وسيأتى نظير هذه المسئلة فى زوجة المفقود حيث قيل انه يفتى بقول مالك انها تعتد عدة الوفاة بعد مضى اربع سنين (قوله واماممتدة الحيض) الاولى ان يقول ممتدة الدم اوالمستحاضة والمراد بها المتحيرة التى نسيت عادتها واما اذا استمر بها الدم وكانت تعلم عادتها فانها ترد الى عادتها كما فى البحر (قوله فالمفتى به الخ) حاصله انها تنقضى عدتها بسبعة اشهر وقيل بثلاثة (قوله والا فبالايام) فى المحيط اذا اتفق عدة الطلاق والموت فى غرة الشهر اعتبرت الشهور بالاهلة وان نقصت عن العدد وان اتفق فى وسط الشهر فعند الامام يعتبر بالايام فتعتد فى الطلاق بتسعين يوما وفى الوفاة بمائة وثلاثين وعندهما يكمل الاول من الاخير ومابينهما بالاهلة ومدة الايلاء واليمين ان لايكلم فلانا اربعة اشهر والاجارة سنة فى وسط الشهر وسن الرجل اذا ولد فى اثنائه وصوم الكفارة اذا شرع فيه وسط الشهر على هذا الخلاف اه وقدمنا عن المجتبى تأجيل العنين اذا كان فى اثناء الشهر فانه يعتبر بالايام اجماعا بحر ثم قال وفى الصغرى ان اعتبار العدة بالايام اجماعا انما الخلاف فى الاجارة واستشكله القهستانى بان الاول هو المذكور فى المحيط والخانية والمبسوط وغيرها (قوله فى الكل) يعنى ان التقييد بالوطء شرط فى جميع مامر من مسائل العدة بالحيض والعدة بالاشهر كما أفاده سابقا بقوله راجع للجميع (قوله ولوفاسدة) اطلقها فشمل ماذا كان فسادها لمانع حسى او شرعى وهذا هو الحق كما بيناه عند قوله صحيحة اه ح (قوله كامر) اى فى باب المهر لا فى هذا الباب فان الذى قدمه فيه التقييد بالصحيحة ط (قوله ولو رضيعا الخ) فيه مسامحة لان الكلام لانهما فيمن وطئت والرضيع لايتأتى منه وطء زوجته فكان الاولى ان يقول ولو غير مراهق وعبارة القنية تجب العدة بدخول زوجها الصبى المراهق وفى آحاد الجرجانى فى قول ابى حنيفة وابى يوسف ان المهر والعدة واجبان بوطء الصبى وفى قول محمد تجب العدة دون المهر ثم قال ولاخلاف بينهم لانهما أجابا فى مراهق يتصور منه الاعلاق اى ان تعلق منه اى تحبل ومحمد اجاب فيمن لايتصور منه لان ذكره فى حكم اصبعه اه وذكر فى البحر قبل ذلك انهم صرحوا بفساد خلوته وبوجوب العدة بالخلوة الفاسدة الشاملة لخلوة الصبى وبوجوب العدة اذا وطئها بنكاح فاسد فكذا الصحيح بالاولى ثم قال فحاصله انه كالبالغ فى الصحيح

يقال بلانقد عليه ينظر واماممتدة الحيض فالمفتى به كما فى حيض الفتح تقدير طهرها بشهرين فستة اشهر للاطهار وثلاث حيض بشهر احتياطا (ثلاثة اشهر) بالاهلة لو فى الغرة والا فبالايام بحر وغيره (ان وطئت) فى الكل ولو حكما كالخلوة ولو فاسدة كامر ولو رضيعا تجب العدة لا المهر قنية

مطلب
فى عدة زوجة الصغير

والفاسد وفى الوطء بشبهة فى الوفاة والطلاق والتفريق ووضع الحمل كما لايخفى فليحفظ اه ومسئلة عدة زوجته بوضع الحمل تأتى قريبا وصورة الطلاق الموجب لعدتها بعد الدخول ان يكون ذميا فتسلم زوجته ويأبى وليه عن الاسلام اوأن يختلى بها فى صغره ويطلقها فى كبره وصورة التفريق ان يدخل بها بعقد فاسد (**قوله** والعدة للموت) اى موت زوج الحرة اما الامة فيأتى حكمها بعيده (**قوله** كما مر) اى قريبا (**قوله** من الايام) اى والليالى ايضا كما فى المجتبى وفى غرر الاذكار اى عشر ليال مع عشرة ايام من شهر خامس وعن الاوزاعى ان المقدر فيه عشر ليال لدلالة حذف التاء فى الآية عليه فلها التزوج فى اليوم العاشر قلنا ان ذكر كل من الايام والليالى بصيغة الجمع لفظا او تقديرا يقتضى دخول ما يوازيه استقراء اه ومثله فى الفتح وما مر عن الاوزاعى عزاه فى الخانية لابن الفضل وقال انه احوط لانه يزيد بليلة اى لو مات قبل طلوع الفجر فلابد من مضى الليلة بعد العاشر وعلى قول العامة تنقضى بغروب الشمس كما فى البحر وفيه نظر بل هو مساو لقول العامة لما علمت من التقدير بعشرة ايام وعشر ليال وقد ينقص عن قولهم لو فرض الموت بعد الغروب فكان الاحوط قولهم لاقوله (**قوله** بشرط بقاء النكاح صحيحا الى الموت) لان العدة فى النكاح الفاسد ثلاث حيض للموت وغيره كما مر قال فى البحر ولهذا قدمنا ان المكاتب لو اشترى زوجته ثم مات عن وفاء لم تجب عدة الوفاة فان لم يدخل بها فلاعدة اصلا وان دخل فولدت منه تعتد بحيضتين لفساد النكاح قبل الموت وان لم يترك وفاء تعتد بشهرين وخمسة ايام عدة الوفاة لانهما مملوكان للمولى كما فى الخانية (**قوله** ولو صغيرة) الاولى ولو كبيرة لان المراد ان عدة الموت اربعة اشهر وعشر وان كانت من ذوات الحيض فمن كانت من ذوات الاشهر بالاولى تأمل (**قوله** تحت مسلم) اما لو كانت تحت كافر لم تعتد اذا اعتقدوا ذلك كما سيذكره المصنف (**قوله** ولو عبدا) اى ولو كان زوج الحرة عبدا (**قوله** فلم يخرج عنها الا الحامل) فان عدتها للموت وضع الحمل كما فى البحر وهذا اذا مات عنها وهى حامل اما لو حبلت فى العدة بعد موته فلا تتغير فى الصحيح كما يأتى قريبا (**قوله** وعم كلامه ممتدة الطهر الخ) الظاهر ان محل ذكر هذه المسئلة عند ذكر مسئلة الشابة الممتدة الطهر يعنى انها مثلها فى انها تعتد للطلاق بالحيض لا بالاشهر واما ذكرها هنا فلا محل له لان التى ترى الدم تعتد للموت بأربعة اشهر وعشر فغيرها تعتد بالاشهر لا بالحيض بالاولى اذ لادخل للحيض فى عدة الوفاة وايضا قوله فلم يخرج عنها الا الحامل صريح فى ذلك ثم رأيت الرحمتى افاد بعض ذلك وقدمنا عن السراج مايفيد بحث الشارح وهو ان المرضع اذا عالجت الحيض حتى رأت صفرة فى ايامه تنقضى به العدة فافاد انه لابد من حيض المرضع ولو بحيلة الدواء واصرح منه ما فى المجتبى قال اصحابنا اذا تأخر حيض المطلقة لعارض او غيره بقيت فى العدة حتى تحيض او تبلغ حد الاياس اه (**قوله** وفى حق امة) اطلقها فشمل الزوجة القنة وام الولد والمدبرة والمكاتبة والمستسعاة عند الامام ولابد من قيد الدخول فى الامة الا فى المتوفى عنها زوجها بحر وقيد بالزوجة لانها لو كانت موطوأة بملك اليمين لاعدة عليها الا اذا كانت ام ولد مات عنها سيدها او اعتقها فعدتها ثلاث حيض كما مر (**قوله** لعدم التجزى) يعنى ان الرق منصف ومقتضاه لزوم حيضة ونصف لكن الحيض

مطلب في عدة الموت

(و) العدة (للموت اربعة اشهر) بالاهلة لو فى الغرة كما مر (وعشر) من الايام بشرط بقاء النكاح صحيحا الى الموت (مطلقا) وطئت اولا ولو صغيرة او كتابية تحت مسلم ولو عبدا فلم يخرج عنها الا الحامل قلت وعم كلامه ممتدة الطهر كالمرضع وهى واقعة الفتوى ولم أرها للآن فراجعه (وفى) حق (امة تحيض) لطلاق او فسخ (حيضتان) لعدم التجزى (و) فى (امة لم تحض)

لطلاق اوفسخ (اومات عنهازوجهانصف الحرة) لقبول التنصيف (وفى) حق (الحامل) مطلقاولو أمة اوكتابية اومن زنا بأن تزوج حبلى من زنا ودخل بهاثم مات اوطلقها تعتد بالوضع جواهر الفتاوى (وضع) جميع (حملها) لان الحمل اسم لجميع مافى البطن وفى البحر خروج اكثر الولد كالكل

لاتجزى فوجبت حيضتان (قوله لطلاق اوفسخ) اونكاح فاسد اووطء بشبهة قهستانى (قوله نصف الحرة) اى شهر ونصف فى طلاق ونحوه وشهران وخمسة ايام فى الموت (قوله وفى حق الحامل) اى من نكاح ولو فاسدا فلاعدة على الحامل من زنا اصلا بحر (قوله مطلقا) اى سواء كان عن طلاق او وفاة اومتاركة اووطء بشبهة نهر (قوله ولوأمة) اى منكوحة سواء كانت قنة او مدبرة او مكاتبة اوأم ولد او مستسعاة ط عن الهندية ومثل المنكوحة ام الولد اذا مات عنها سيدها او اعتقها كما فى كافى الحاكم (قوله اوكتابية) لم يقل تحت مسلم كما قال فى سابقه اذ لافرق هنا بين كونها تحت مسلم او ذمى على ما سيأتى فى المتن (قوله اومن زنا الخ) ومثله مالوكان الحمل فى المعدة كما فى القهستانى والدر المنتقى وفى الحاوى الزاهدى اذا حبلت المعتدة وولدت تنقضى به العدة سواء كان من المطلق اومن زنا وعنه لاتنقضى به من زنا ولوكان الحبل بنكاح فاسد وولدت تنقضى به العدة ان ولدت بعد المتاركة لاقبلها اه لكن يأتى قريبا فيمن حبلت بعد موت زوجها الصبى ان لها عدة الموت فالمراد بقوله اذا حبلت المعتدة معتدة الطلاق بقرينة مابعده تأمل ثم رأيت فى النهر عند مسئلة الفار الآتية قال واعلم ان المعتدة لو حملت فى عدتها ذكر الكرخى ان عدتها وضع الحمل ولم يفصل والذى ذكره محمد ان هذا فى عدة الطلاق امافى عدة الوفاة فلا تتغير بالحمل وهو الصحيح كذا فى البدائع اه وفى البحر عن التتارخانية المعتدة عن وطء بشبهة اذا حبلت فى العدة ثم وضعت انقضت عدتها وفيه عن الخانية المتوفى عنها زوجها اذا ولدت لاكثر من سنتين من الموت حكم بانقضاء عدتها قبل الولادة بستة اشهر وزيادة فتجعل كأنها تزوجت بآخر بعد انقضاء العدة وحبلت منه (قوله بان تزوج حبلى من زنا الخ) افاد ان العدة ليست من اجل الزنا لما تقدم انه لاعدة على الحامل من الزنا اصلا وانما العدة لموت الزوج اوطلاقه قال الرحمتى ويعلم كون الحمل من زنا بولادتها قبل ستة اشهر من حين العقد (قوله ودخل بها) هو قيد لغير المتوفى عنها لما مر ان عدة الوفاة لايشترط لها الدخول ودخوله بها بالخلوة او بوطئها مع حرمته لانه وان جاز نكاح الحبلى من زنا لايحل وطؤها رحمتى ونقل المسئلة فى البحر عن البدائع بدون قيد الدخول (قوله وضع حملها) اى بلاتقدير بمدة سواء ولدت بعد الطلاق اوالموت بيوم اوأقل جوهرة والمراد به الحمل الذى استبان بعض خلقه او كله فان لم يستبن بعضه لم تنقض العدة لان الحمل اسم لنطفة متغيرة فاذا كان مضغة او علقة لم تتغير فلا يعرف كونها متغيرة بيقين الاباستبانة بعض الخلق بحر عن المحيط وفيه عنه ايضا انه لايستبين الا فى مائة وعشرين يوما وفيه عن المجتبى ان المستبين بعض خلقه يعتبرفيه اربعة اشهر وتام الخلق ستة اشهر وقدمنا فى الحيض استشكال صاحب البحر لهذا بأن المشاهد ظهور الخلق قبل اربعة اشهر فالظاهر ان المراد نفخ الروح لانه لايكون قبلها وقدمنا تمامه هناك (قوله لان الحمل الخ) علة لتقدير لفظ الجميع فلوولدت وفى بطنها آخر تنقضى العدة بالآخر واذا اسقطت سقطا ان استبان بعض خلقه انقضت به العدة لانه ولد والافلا (قوله خروج اكثر الولد كالكل الخ) هذا ينافى تقدير جميع فى قوله وضع جميع حملها الا ان يراد جميع الافراد لاجميع الاجزاء وقد يقال ان قوله الافى حلها للازواج يقتضى عدم انقضاء عدتها بخروج الاكثر وفيه انها لولم تنقض لصحت مراجعتها

قبل خروج باقيه فالمراد انها تنقضى من وجه دون وجه ولذا قال فى البحر وقال فى الهارونيات لوخرج اكثر الولد لم تصح الرجعة وحلت للازواج وقال مشايخنا لاتحل للازواج ايضا لانه قام مقام الكل فى حق انقطاع الرجعة احتياطا ولايقوم مقامه فى حق حلها للازواج احتياطا اهـ (قوله فى جميع الاحكام) اى فى انقطاع الرجعة ووقوع الطلاق او العتق المعلق بولادتها وصيرورتها نفساء فلاتصلى ولاتصوم هذا مايقتضيه الاطلاق (قوله ولومع الاقل) فى بعض النسخ ولامع الاقل بلا النافية وهو الصواب وعبارة البحر وخروج الرأس فقط او مع الاقل لااعتبار به وذكر قبله عن النوادر تفسير البدن بأنه من الاليتين الى المنكبين ولا يعتد بالرأس ولابالرجلين اى فقط (قوله فلاقصاص بقطعه) بل فيه الدية بحر (قوله ولايثبت نسبه الخ) اى لوجاءت المبانة المدخولة بولد فخرج رأسه لاقل من سنتين وخرج الباقى لاكثر لم يلزمه حتى يخرج الرأس ونصف البدن لاقل من سنتين بحر (قوله ولوكان زوجها) لو وصلية وهو مبالغة على قوله وضع حملها (قوله غير مراهق) اى لم يبلغ ثنتى عشرة سنة قهستانى (قوله وولدت لاقل الخ) اى ليتحقق وجود الحمل وقت الموت (قوله فى الاصح) مقابله ماروى شاذا عن الثانى ان لها عدة الموت نهر (قوله بأن ولدت لنصف حول فأكثر) وقيل لاكثر من سنتين وليس بشئ فتح (قوله لعدم الحمل عند الموت) اى لعدم تحقق وجوده عنده فلم تكن من اولات الاحمال (قوله فى حاليه) اى حالى موت الصبى او حالى وجود الحمل عند موته وحدوثه بعده (قوله اذلاماء للصبى) اى فلايتصور منه العلوق وانما ثبت نسب ولد المشرقى من مغربية اقامة للعقد مقام العلوق لتصوره حقيقة بخلاف الصبى كما فى البحر (قوله نعم ينبغى الخ) عبارة الفتح ثم يجب كون ذلك الصبى غير مراهق اما المراهق فيجب ان يثبت النسب منه الا اذا لم يمكن بأن جاءت به لاقل من ستة اشهر من العقد اهـ وأيده فى البحر بقوله ولهذا صور المسئلة الحاكم الشهيد فى الكافى بما اذا كان رضيعا اهـ ولايخفى ان مفهوم الرواية معتبر فافهم (قوله او تبلغ حد الاياس) يعنى فتعتد بالاشهر بعده وفيه انه مناف لقوله تعالى * وأولات الاحمال * الآية فتأمل ح قلت وفى حاشية البحر للشيخ خيرالدين لامعنى للقول بالانقضاء مع وجوده لاشتغال الرحم به كذا فى كتب الشافعية قال الرملى فى شرح المنهاج ولومات واستمر اكثر من اربع سنين لم تنقض الا بوضعه لعموم الآية كما افتى به الوالد ولامبالاة بتضررها بذلك وقال ابن قاسم فى حاشية شرح المنهج قال شيخنا الطبلاوى افتى جماعة عصرنا بالتوقف على خروجه والذى اقوله عدم التوقف اذا أيس من خروجه لتضررها بمنعها من التزوج اهـ ولاشئ من قواعدنا يدفع ماقالوه فاعلم ذلك اهـ ملخصا وبه ظهر ان المراد من قوله او تبلغ حد الاياس هو الاياس من خروجه وهل المراد منه نهاية حد الحمل وهو اربع سنين عند الشافعية وسنتان عندنا او اعم من ذلك محتمل والذى ينبغى العمل بما قاله الجماعة لموافقته صريح الآية (قوله وفى حق امرأة الفار الخ) معطوف على قوله سابقا فى حق حرة تحيض ومتعلق بماتعلق به وهو الضمير العائد على العدة وقوله من الطلاق متعلق به ولوقال للطلاق باللام لكان اظهر والمراد بامرأة الفار من أبانها فى مرضه بغير رضاها بحيث صار فارا ومات فى عدتها فعدتها ابعد الاجلين عندها خلافا لابى يوسف لانه وان انقطع النكاح بالطلاق حقيقة لكنه باق حكما

فى جميع الاحكام الا فى حلها للازواج احتياطا ولا عبرة بخروج الرأس ولومع الاقل فلا قصاص بقطعه ولا يثبت نسبه من المبانة لولاقل من سنتين ثم باقيه لاكثر (ولو) كان (زوجها) الميت (صغيرا) غير مراهق وولدت لاقل من نصف حول من موته فى الاصح لعموم آية واولات الاحمال (وفيمن حبلت بعد موت الصبى) بأن ولدت لنصف حول فأكثر (عدة الموت) اجماعا لعدم الحمل عند الموت (ولا نسب فى حاليه) اذ لاماء للصبى نعم ينبغى ثبوته من المراهق احتياطا ولومات فى بطنها ينبغى بقاء عدتها الى ان ينزل او تبلغ حد الاياس نهر (وفى) حق (امرأة الفار من) الطلاق (البائن)

فى حق الارث فيجمع بين عدة الطلاق والوفاة احتياطا وتمامه فى الفتح قلت وهو صريح فى انه لو ابانها فى مرضه برضاها بحيث لم يصر فارا تعتد عدة الطلاق فقط وهى واقعة الفتوى فلتحفظ وخرج ايضا مالو طلقها بائنا فى صحته ثم مات لاتنتقل عدتها ولاترث اتفاقا صرح به فى الفتح لانه ليس فارا (**قوله** انمات وهى فى العدة) بأن لم تحض ثلاثا قبل موته فان حاضت ثلاثا قبله انقضت عدتها ولم تدخل تحت المسئلة لانه لاميراث لها الا اذامات قبل انقضاء العدة وقداشكل ذلك على بعض حنيفة العصر لعدم التأمل بحر (**قوله** من عدة الوفاة الخ) بيان لابعد الاجلين فمن بيانية لامتعلقة بأبعد ط (**قوله** احتياطا) علمت وجهه (**قوله** وفيه قصور) لان قوله فيها ثلاث حيض يقتضى انه لابد ان تكون الحيض الثلاث أو بعضها فى مدة الاربعة الاشهر وعشر (**قوله** حتى تبلغ الاياس) فاذا بلغت سن الاياس تعتد بالاشهر كما صرح به فى الفتح ايضا فافهم (**قوله** وقيد بالبائن الخ) حاصل المسئلة ان الزوج اذا طلق زوجته طلاقا رجعيا فى صحته أو مرضه ودخلت فى عدة الطلاق ثم مات والعدة باقية تنتقل عدتها الى عدة الموت اجماعا لانها حينئذ زوجته وترث منه أما اذا كانت منقضية لم تكن زوجته فلا يجب عليها بموته شئ ولاترثه وكذا لو طلقها بائنا فى صحته ثم مات فى عدتها كما مر ثم لايخفى ان امرأة الفار هى التى طلقها بائنا فى مرضه ومات فى عدتها فلو كان رجعيا لم تكن كذلك فقول المصنف تبعا للكنز وغيره ولمطلقة الرجعى عطفا على قوله من البائن يقتضى ان امرأة الفار تارة يكون طلاقها بائنا وتارة رجعيا وان حكم طلاقها البائن مامر وهذا حكم طلاقها الرجعى ولايخفى ان مطلقة الرجعى لو سميت امرأة الفار لزم منه لوازم باطلة ذكرها فى الشرنبلالية والف لها رسالة خاصة وذكر ان هذا الايهام وقع فى كثير من الكتب وحكم عليها بالخطأ ولايخفى انه ليس فيها سوى المسامحة فى العطف على امرأة الفار اعتمادا على ظهور المراد لاجل الاختصار ليستغنى عن التقييد بموته فى العدة (**قوله** والعدة) مبتدأ خبره قوله ان تم واشار به الى انها لايجب عليها ان تستأنف عدة حرة بل انتقلت عدتها الى عدة الحرائر فتبنى على مامضى وتكمل ثلاث حيض أو ثلاثة اشهر ان كانت ممن لاتحيض فافهم وافاد قوله اعتقت فى عدة رجعى ان العتق بعد طلاق الزوج اذ لو كان قبله لزمها عدة الحرة ابتداء وان هذه عدة طلاق لاعتق لانها لو كانت أم ولده واعتقها وهى منكوحة الغير لاعدة عليها لكونها محرمة عليه كما مر وافاد ان العدة باقية اذ لو اعتقها بعد انقضاء عدتها أو مات لزمها ثلاث حيض كما مر لانها عادت فراشا له كما يعلم من الجوهرة (**قوله** فكعدة امة) اى حيضتين أو شهر ونصف او شهرين وخمسة ايام بلا انقلاب الى عدة الحرة قهستانى (**قوله** لبقاء النكاح فى الرجعى) بيان للفرق وهو ان النكاح قائم من كل وجه بعد الطلاق الرجعى وبالعتق كمل ملك الزوج عليها والعدة فى الملك الكامل مقدرة شرعا بثلاث حيض بخلافه بعد البائن أو الموت (**قوله** وقد تنتقل العدة ستا) جعلها ستا باعتبار المنتقل عنه والا فالانتقالات خمس أفاده ط (**قوله** طلقت رجعيا) قيد بالرجعى ليمكن انتقالها بالعتق وبالموت وقد خفى ذلك على محشى مسكين افاده ط (**قوله** فحاضت) اى قبل تمام العدة وكذا يقال فيما بعده ط (**قوله** تصير ثلاثا) اى تنتقل الى عدة الحرائر لان طلاقها رجعى كما علمت (**قوله** للاياس) اى الى ان وصلت

ان مات وهى فى العدة (ابعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الطلاق) احتياطا بأن تتربص اربعة اشهر وعشرا من وقت الموت فيها ثلاث حيض من وقت الطلاق شمنى وفيه قصور لانها لولم تر فيها حيضا تعتد بعدها بثلاث حيض حتى لو امتد طهرها تبقى عدتها حتى تبلغ سن الاياس فتح (و) قيد بالبائن لان (لمطلقة الرجعى ماللموت) اجماعا (و) العدة (فيمن اعتقت فى عدة رجعى لا) عدة (البائن و) لا (الموت) ان تم (كعدة حرة ولو اعتقت (فى احدهما) اى البائن اوالموت (فكعدة أمة) لبقاء النكاح فى الرجعى دون الاخيرين وقد تنتقل العدة ستا كأمة صغيرة منكوحة طلقت رجعيا فتعتد بشهر ونصف فحاضت تصير حيضتين فأعتقت تصير ثلاثا فامتد طهرها للاياس

تصير بالاشهر فعاد دمها تصير بالحيض فمات زوجها تصير اربعة اشهر وعشرا (آيسة اعتدت بالاشهر ثم عاد دمها) على جارى عادتها اوحبلت من زوج آخر بطلت عدتها وفسد نكاحها و(استأنفت بالحيض) لان شرط الخلفية تحقق الاياس عن الاصل وذلك بالعجز الدائم الى الموت وهو ظاهر الرواية كما فى الغاية واختاره فى الهداية فتعين المصير اليه قاله فى البحر بعد حكاية ستة اقوال مصححة واقره المصنف لكن اختار البهنسى مااختاره الشهيد انها ان رأته قبل تمام الاشهر استأنفت لابعدها قلت وهو مااختاره صدر الشريعة ومنلا خسرو والباقانى وأقره المصنف فى باب الحيض وعليه فالنكاح جائز وتعتد فى المستقبل بالحيض كما صححه فى الخلاصة وغيرها وفى الجوهرة والمجتبى انه الصحيح المختار وعليه الفتوى وفى تصحيح القدورى وهذا التصحيح اولى من تصحيح الهداية وفى النهر انه اعدل الروايات وتمامه فيما علقته على الملتقى (والصغيرة) لو حاضت بعد تمام الاشهر (لا) تستأنف (الا اذا حاضت فى اثنائها) فتستأنف بالحيض (كما تستأنف) العدة (بالشهور من حاضت حيضة) اوثنتين (ثم

الى سن الاياس (قوله تصير بالاشهر) ولايعتبر الايام التى وجدت حال الصغر قبل حدوث الحيض ط (قوله فعاد دمها) ومثله مالوحبلت ولوذكره لاستوفى المثال انواع العدة الثلاثة وهى العدة بالحيض وبالاشهر وبوضع الحمل لكن لومات زوجها تبقى عدتها بوضع الحمل ولاتنتقل الى الاشهر (قوله تصير بالحيض) مبنى على احد الاقوال الآتية (قوله تصير اربعة اشهر وعشرا) لانها معتدة الرجعى فلها عدة الموت كما مر قلت وقد اشتمل هذا المثال على عدة الصغيرة والكبيرة والامة والحرة والحائض والآيسة والمطلقة والمتوفى عنها زوجها والمعتقة ويزاد عاشرة وهى الحبلى على ماذكرنا (قوله ثم عاد دمها) اى فى أثناء الاشهر اوبعدها يدل عليه قوله اوحبلت من زوج آخر فان حبلها منه لايكون الابعد الاشهر ويدل عليه ايضا مقابله وهو قوله لكن اختار البهنسى الخ اهـ ح (قوله على جارى عادتها) مقتضاه اعتبار عادة نفسها وهذا احد اقوال وهو غير المعتمد فالاولى التعبير بقوله على العادة كما فى الهداية قال فى البحر واختلفوا فى معنى قوله اذا رأت الدم على العادة فقيل معناه اذا كان سائلا كثيرا احترازا عما اذا رأت بلة يسيرة وقيل معناه ماذكر وان يكون أحمر اوأسود لاأصفر اوأخضر اوتربية وقيل معناه ان يكون على العادة الجارية حتى لوكان عادتها قبل الاياس أصفر فرأته كذلك انتقض كذا فى الفتح وصرح فى المعراج بأن الفتوى على الاول اهـ والاخير هو ماذكره الشارح فافهم (قوله لان شرط الخلفية) اى خلفية الاشهر عن الحيض والخلف هو الذى لايصار اليه الاعند تعذر الاصل كالفدية للشيخ الفانى واما البدل كالمسح على الخفين فلايشترط فيه ذلك افاده ط (قوله ستة اقوال مصححة) احدها ينتقض مطلقا واختاره فى الهداية * الثانى لاينتقض مطلقا واختاره الاسبيجابى * الثالث ينتقض ان رأته قبل تمام الاشهر لابعدها وافتى به الصدر الشهيد وفى المجتبى وهو الصحيح المختار للفتوى * الرابع ينتقض على رواية عدم التقدير للاياس التى هى ظاهر الرواية فانما ثبت الامر على ظنها فلما حاضت تبين خطؤها ولاينتقض على رواية التقدير له واختاره فى الايضاح واقتصر عليه فى الخانية وجزم به القدورى والجصاص ونصره فى البدائع * الخامس ينتقض ان لم يكن حكم بإياسها وان حكم به فلا كأن يدعى احدهما فساد النكاح فيقضى بصحته وهو قول محمد بن مقاتل وصححه فى الاختيار * السادس ينتقض فى المستقبل فلا تعتد الا بالحيض للطلاق بعده لاالماضى فلاتفسد الانكحة المباشرة بعد الاعتداد بالاشهر وصححه فى النوازل اهـ (قوله وعليه) اى على هذا القول فالنكاح جائز لانه انما يقع بعد تمام الاشهر فوقع معتبرا الوجود شرطه وهو الاياس بوجود سببه وهو الانقطاع فى مدته التى يغلب فيها ارتفاع الحيض وهو الخمس والخمسون ولاتعتد فى المستقبل الا بالحيض لتحقق الدم المعتاد خارجا من الفرج على غير وجه الفساد بل على الوجه المعتاد فاذا تحقق اليأس تحقق حكمه واذا تحقق الحيض تحقق حكمه واما اشتراط دوام الانقطاع الى الموت فى اليأس فلا دليل له فقد يتحقق اليأس من الشئ ثم يوجد وتمامه فى الفتح وهذا كما ترى ترجيح ايضا لهذا القول (قوله لاتستأنف) لانه لم يتبين بالحيض انها كانت قبل من ذوات الاقراء بخلاف الآيسة ط (قوله الا اذا حاضت) استثناء منقطع ط (قوله فى اثنائها) اى قبل تمامها ولو بساعة ط (قوله ثم

ايست) اى بلغت سن الاياس عند الحيضتين وانقطع دمها فتح (قوله للرومية وغيرها) وقيل للرومية خمس وخمسون ولغيرها ستون وقيل ستون مطلقا وقيل سبعون وفى ظاهر الرواية لاتقدير فيه بل ان تبلغ من السن مالايحيض مثلها فيه وذلك يعرف بالاجتهاد والمماثلة فى تركيب البدن والسمن والهزال اهـ ح عن البحر وفى القهستانى و قيل ثلاثون (قوله وقيل الفتوى على خمسين) قال القهستانى وبه يفتى اليوم كما فى المفاتيح (قوله وفى البحر عن الجامع الخ) يحتمل ان يكون مبنيا على القول بتقديره بثلاثين لكن ظاهر قوله ولم تحض انها لم يسبق لها حيض اصلا وهى الشابة التى بلغت بالسن ومر حكمها و يؤيده مافى التارخانية عن الينابيع امرأة مارأت الدم وهى بنت ثلاثين سنة مثلا رأت يوما دما لاغير ثم طلقها زوجها قال ليست هى بآيسة وقال ابوجعفر تعتد بالشهور لانها من اللاتى لم يحضن وبه نأخذ اهـ *(تنبيه)* هل يؤخذ بقولها انها بلغت سن اليأس كما يقبل قولها بالبلوغ بعد الصغر ام لابد من بينة لم أر من صرح به من علمائنا وينبغى الاول على رواية التقدير بمدة اما على رواية عدمه فالمعتبر اجتهاد الرأى كما مر تأمل * (تتمة) * ذكر فى الحقائق شرح المنظومة النسفية فى باب الامام مالك مانصه وعندنا مالم تبلغ حد الاياس لاتعتد بالاشهر وحده خمس وخمسون سنة هو المختار لكنه يشترط للحكم بالاياس فى هذه المدة ان ينقطع الدم عنها مدة طويلة وهى ستة اشهر فى الاصح ثم هل يشترط ان يكون انقطاع ستة اشهر بعد مدة الاياس الاصح انه ليس بشرط حتى لو كان منقطعا قبل مدة الاياس ثم تمت مدة الاياس وطلقها زوجها يحكم باياسها و تعتد بثلاثة اشهر هذا هو المنصوص فى الشفاء فى الحيض وهذه دقيقة تحفظ اهـ ونقل هذه العبارة واقرها الشهاب احمد بن يونس الشلبى فى شرحه على الكنز عن خط العلامة باكير شارح الكنز غير معزية لاحد ونقلها ط عن السيد الحموى (قوله وعدة المنكوحة الخ) مبتدأ خبره قوله الآتى الحيض وهذه الجملة بتمامها مستغنى عنها بقوله سابقا كذا ام ولد مات عنها مولاها أو اعتقها و موطوأة بشبهة أو نكاح فاسد فى الموت والفرقة ط على ان كلامه هنا يوهم وجوب العدة فى النكاح الفاسد ولو قبل الوطء وليس كذلك فانها لاتجب فيه بالخلوة بل بالوطء فى القبل كما مر فى باب المهر (قوله نكاحا فاسدا)هى المنكوحة بغير شهود ونكاح امرأة الغير بلا علم بأنها متزوجة ونكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد عنده خلافا لهما فتح (قوله فلاعدة فى باطل) فيه انه لافرق بين الفاسد والباطل فى النكاح بخلاف البيع كما فى نكاح الفتح والمنظومة المحبية لكن فى البحر عن المجتبى كل نكاح اختلف العلماء فى جوازه كالنكاح بلاشهود فالدخول فيه موجب للعدة اما نكاح منكوحة الغير ومعتدته فالدخول فيه لايوجب العدة ان علم انها للغير لانه لم يقل احد بجوازه فلم ينعقد اصلا فعلى هذا يفرق بين فاسده وباطله فى العدة ولهذا يجب الحد مع العلم بالحرمة لكونه زنا كما فى القنية و غيرها اهـ قلت ويشكل عليه ان نكاح المحارم مع العلم بعدم الحل فاسد كما علمت مع انه لم يقل احد من المسلمين بجوازه وتقدم فى باب المهر ان الدخول فى النكاح الفاسد موجب للعدة وثبوت النسب ومثل له فى البحر هناك بالتزوج بلاشهود و تزوج الاختين معا اوالاخت فى عدة الاخت ونكاح المعتدة والخامسة فى عدة الرابعة والامة على الحرة اهـ

أيست) تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل (و) الاياس (سنة) للرومية وغيرها (خمس وخمسون) عند الجمهور وعليه الفتوى وقيل الفتوى على خمسين نهر وفى البحر عن الجامع صغيرة بلغت ثلاثين سنة ولم تحض حكم بأياسها (وعدة المنكوحة نكاحا فاسدا) فلاعدة فى باطل وكذا موقوف قبل الاجازة

مطلب
عدة المنكوحة فاسدا والموطوأة بشبهة

مطلب
فى النكاح الفاسد والباطل

(قوله اختيار) ومثله فى المحيط معللا بأن النسب لايثبت فيه لانه موقوف فلم ينعقد فى حق حكمه فلا يؤثر شبهة الملك اه (قوله لكن الصواب الخ) فقد نقل الزيلعى فى النكاح الفاسد مانصه وذكر فى كتاب الدعوى من الاصل اذا تزوجت المرأة بغير اذن مولاها ودخل بها الزوج وولدت لستة اشهر مذ تزوجها فادعاه المولى والزوج فهو ابن الزوج فقد اعتبره من وقت النكاح لامن وقت الدخول ولم يحك خلافا قال الحلوانى هذه المسئلة دليل على ان الفراش ينعقد بنفس العقد فى النكاح الفاسد خلافا لما يقوله البعض انه لاينعقد الا بالدخول اه فهذا صريح فى ثبوت النسب فيه ويتبعه وجوب العدة فكان مافى المحيط والاختيار سهوا بحر قلت لكن يشكل على هذا تصريحهم بأن النكاح الفاسد انما يجب فيه مهر المثل والعدة بالوطء لا بمجرد العقد ولا بالخلوة لفسادها لعدم التمكن فيها من الوطء كالخلوة بالحائض فلا تقام مقام الوطء كما صرح بذلك فى الفتح والبحر وغيرهما فى باب المهر الا ان يقال ان انعقاد الفراش بنفس العقد انما هو بالنسبة الى النسب لانه يحتاط فى اثباته احياء للولد ثم اعلم انه ذكر فى البحر هناك انه تعتبر مدة النسب وهى ستة اشهر من وقت الدخول عند محمد وعليه الفتوى لان النكاح الفاسد ليس بداع اليه والاقامة باعتباره كذا فى الهداية اى اقامة العقد مقام الوطء باعتبار كون العقد داعيا الى الوطء وعندهما ابتداء المدة من وقت العقد قياسا على الصحيح والمشايخ أفتوا بقول محمد لعدم صحة القياس المذكور وفائدة الخلاف فيما اذا اتت بولد لستة اشهر من وقت العقد ولأقل منها من وقت الدخول فانه لايثبت نسبه على المفتى به اه اذا علمت ذلك فيمكن ان يحمل مافى الاختيار والمحيط على قول محمد و ان المراد من عدم ثبوت النسب اذا اتت به لاقل من ستة اشهر من وقت الدخول وان كان لاكثر منها من وقت العقد ويحمل ماتقدم عن الزيلعى على قولهما بدليل أنه فرض المسئلة فيما اذا ولدت لستة اشهر مذ تزوجها ولم يعتبر وقت الدخول بقرينة تمام الكلام ولايخفى ان التوفيق اولى من الخطأ وشق العصا (قوله والموطوأة بشبهة) كالتى زفت الى غير زوجها والموجودة ليلا على فراشه اذا ادعى الاشتباه كذا فى الفتح وأفاد فى النهر بحثا ان من ذلك ماوقع الاستفتاء عنه فيمن اشترى أمة فوطئها ثم اثبتت انها حرة الاصل اه وهو ظاهر ومن ذلك مالو وطئ معتدته بشبهة وسيأتى و منه ما فى كتب الشافعية اذا ادخلت منيا فرجها ظنته منى زوج او سيد عليها العدة كالموطوأة بشبهة قال فى البحر و لم أره لاصحابنا والقواعد لاتأباه لان وجوبها لتعرف براءة الرحم (قوله ومنه) اى من قسم الوطء بشبهة قال فى النهر وادخل فى شرح السمرقندى منكوحة الغير تحت الموطوأة بشبهة حيث قال اى بشبهة الملك او العقد بأن زفت اليه غير امرأته فوطءها او تزوج منكوحة الغير ولم يعلم بحالها وأنت خبير بأن هذا يقتضى الاستغناء عن المنكوحة فاسدا اذ لاشك انها موطوأة بشبهة العقد ايضا بل هى اولى بذلك من منكوحة الغير اذ اشتراط الشهادة فى النكاح مختلف فيه بين العلماء بخلاف الفراغ عن نكاح الغير اه اذا علمت ذلك ظهر لك ان الشارح متابع لما فى شرح السمرقندى لا تخالف له اذ لو قصد مخالفته كان عليه ان يذكر قوله ومنه الخ عقب قوله المنكوحة نكاحا فاسدا لا بعد قوله والموطوأة بشبهة فافهم و يمكن الجواب عن السمرقندى بأنه حمل المنكوحة نكاحا فاسدا على ماسقط منه شرط الصحة بعد وجود المحلية كالنكاح

اختيار لكن الصواب ثبوت العدة والنسب بحر (والموطوأة بشبهة) ومنه تزوج امرأة الغير غير عالم بحالها

المؤقت اوبغير شهود اما منكوحة الغير فهى غيرمحل اذلايمكن اجتماع ملكين فى آن واحد على شئ واحد فالعقد لم يؤثر ملكا فاسدا وانما اثر فى وجود الشبهة والشارح كثير المتابعة للنهر فلعله خالفه هنا اشارة الى ماقلنا (قوله كماسيجئ) اى فى المتن آخر الباب (قوله يعنى اذا لم تكن عاملة راضية) هذا مذكور ايضا فى البحر واستشهد له بما فى الخانية من ان المنكوحة اذا تزوجت رجلا ودخل بها ثم فرق بينهما لايجب على الزوج الاول نفقتها مادامت فى العدة لانها لما وجبت عليها العدة صارت ناشزة اه (قوله كماسيجئ) اى قبيل الفروع (قوله وام الولد) اى التى مات مولاها اواعتقها ولانفقة لها فى هذه العدة كما فى البحر عن كافى الحاكم اى لانها عدة وطء لاعقد (قوله فلاعدة على مدبرة ومعتقة) المناسب وأمة بدل قوله ومعتقة قال فى البحر وقيد بأم الولد لان المدبرة والامة اذا اعتقت اومات سيدها لاعدة عليها بالاجماع كماذكره الاسبيجابى اه اى لانه لافراش لهما كما قدمه الشارح (قوله غير الآيسة والحامل) منصوب على الحالية من ضمير المنكوحة والموطوأة وام الولد اومجرور نعت لهن وكان الاولى ان يزيد قوله وغير المحرمة عليه وهذا فى ام الولد وكأنه لم يذكره لكونه صرح به فيما مر (قوله بالاشهر والوضع) فيه لف ونشر مرتب (قوله الحيض) جمع حيضة اى عدة المذكورات ثلاث حيض ان كن من ذوات الحيض والا فالاشهر اووضع الحمل وهذا ان كانت المنكوحة نكاحا فاسدا اوالموطوءة بشبهة حرة اذ للامة حيضتان كما فى البحر (قوله اى موت الواطئ) اى فى المسائل الثلاث وافاد انه لاعدة فى النكاح الفاسد بدون وطء كما قدمناه والواطئ فى الاخيرة هو المولى الذى مات عنها او اعتقها امالوكان زوجا تكون عدتها عدة الامة المنكوحة (قوله وغيره) اى غير الموت وهذا خاص فيما عدا الاخيرة (قوله كفرقة) الاولى كتفريق اى تفريق القاضى وسيأتى ان ابتداء العدة فى الموت من وقت الموت وفى غيره من وقت التفريق اوالمتاركة ويأتى بيان المتاركة (قوله لان عدة هؤلاء الخ) جواب سؤال حاصله لم كانت عدة هؤلاء بالحيض ولم يعتبروا فيهن عدة وفاة ط (قوله لتعرف براءة الرحم) اى لاجل ان يعرف ان الرحم غير مشغول لالقضاء حق النكاح اذلانكاح صحيح والحيض هو المعروف (قوله ولم يكتف بحيضة) كالاستبراء لان الفاسد ملحق بالصحيح احتياطا منح (قوله ولااعتداد بحيض طلقت فيه) اى اذا طلقها فى الحيض لايحسب من العدة لان ماوجد قبل الطلاق لايحتسب به منها لعدم التجزى فلو احتسب كمل من الرابعة فوجبت كلها لعدم التجزى أيضا نهر قال فى الدر المنتقى لوقال بحيض وقعت الفرقة فيه لكان اشمل (قوله واذا وطئت المعتدة) أى من طلاق اوغيره در منتقى وكذا المنكوحة اذا وطئت بشبهة ثم طلقها زوجها كان عليها عدة اخرى وتداخلتا كما فى الفتح وغيره (قوله بشبهة) متعلق بقوله وطئت وذلك كالموطوأة للزوج فى العدة بعد الثلاث بنكاح وكذا بدونه اذا قال ظننت انها تحل لى اوبعدما أبانها بالفاظ الكناية وتمامه فى الفتح ومفاده انه لو وطئها بعد الثلاث فى العدة بلا نكاح عالما بحرمتها لاتجب عدة اخرى لانه زنا وفى البزازية طلقها ثلاثا ووطئها فى العدة مع العلم بالحرمة لا تستأنف العدة بثلاث حيض ويرجمان اذا علما بالحرمة ووجد شرائط الاحصان ولو كان منكرا طلاقها لاتنقضى العدة ولو ادعى الشبهة تستقبل وجعل فى

كما سيجئ وللموطوأة بشبهة ان تقيم مع زوجها الاول وتخرج بأذنه فى العدة لقيام النكاح بينهما انما حرم الوطء حتى تلزمه نفقتها وكسوتها بحر يعنى اذا لم تكن عاملة راضية كما كماسيجئ (وام الولد) فلا عدة على مدبرة ومعتقة (غير الآيسة والحامل) فان عدتهما بالاشهر والوضع (الحيض للموت) اى موت الواطئ (وغيره) كفرقة اومتاركة لان عدة هؤلاء لتعرف براءة الرحم وهو بالحيض ولم يكتف بحيضة احتياطا (ولا اعتداد بحيض طلقت فيه) اجماعا (واذا وطئت المعتدة بشبهة)

مطلب
فى وطء المعتدة بشبهة

النوازل البائن كالثلاث والصدر لم يجعل الطلاق على مال والخلع كالثلاث وذكر انه لوخالعها ولو بمال ثم وطئها فى العدة عالما بالحرمة تستأنف العدة لكل وطأة وتتداخل العدد الى ان تنقضى الاولى وبعده تكون الثانية والثالثة عدة الوطء لا الطلاق حتى لا يقع فيها طلاق آخر ولا تجب فيها نفقة اه وما قاله الصدر هو ظاهر ما قدمناه آنفا عن الفتح حيث جعل الوطء بعد الابانة بالفاظ الكناية من الوطء بشبهة اى لقول بعض الائمة بأنه لا يقع بها البائن فأورث الخلاف فيها شبهة (قوله ولو من المطلق) أى كما مثلنا آنفا ثم الاولى ان يقول ولو من غير المطلق لما فى الفتح من ان الشافعى وافقنا فى احد قوليه فيما اذا كان الواطئ المطلق اه فعلم ان غير المطلق هو محل الخلاف فكان المناسب التنصيص عليه ليدخل المطلق بالاولى وفى الدرر اعلم ان المرأة اذا وجب عليها عدتان فاما ان يكون من رجلين او من واحد ففى الثانى لاشك ان العدتين تداخلتا وفى الاول كانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة او من جنس واحد كالمطلقة اذا تزوجت فى عدتها فوطئها الثانى وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون ماتراه من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية فعليها اتمام الثانية اه (قوله والمرئى منهما الخ) بيان للتداخل فلو كانت وطئت بعد حيضة من الاولى فعليها حيضتان تكملة الاولى وتحتسب بهما من عدة الثانى فاذا حاضت واحدة بعد ذلك تمت الثانية ايضا نهر وهذا اذا كان بعد التفريق بينهما وبين الواطئ الثانى اما اذا حاضت حيضة قبله فهى من عدة الاول خاصة وتمامه فى البحر عن الجوهرة وقال واذا كان الواطئ هو المطلق فهل يشترط ان يكون بعد التفريق ايضا لم أره صريحا اه قلت الظاهر ان التفريق حكم العقد الفاسد لرفع شبهته اما الوطء بشبهة بدون عقد فان الشبهة ترتفع بمجرد العلم بحقيقة الحال والله اعلم وفى البحر عن الخانية واذا تمت عدة الاول حل للثانى ان يتزوجها لا لغيره مالم تتم عدة الثانى بثلاث حيض من حين التفريق واذا كان طلاق الاول رجعيا كان له ان يراجعها فى عدته ولا يطؤها حتى تنقضى عدة الثانى اه ملخصا وفيه عن الجوهرة ثم اذا تداخلتا والعدة من رجعى فلا نفقة لها على واحد منهما ولو من بائن فنفقتها على الاول والزوجة اذا تزوجت بآخر وفرق بينهما بعد الدخول فلا نفقة لها على زوجها لانها منعت نفسها فى العدة اه قلت ولعل الفرق فى البائن ان المنع بالبينونة لا بالعدة من الثانى بخلاف الرجعى وانما لم تجب على الواطئ لان عدتها منه عدة وطء ولا نفقة فيها تأمل * (تنبيه) * يمكن انقضاء العدتين معا كمعتدة بالاشهر لوفاة وطئت فيها بشبهة وحاضت فيها ثلاثا وانقضاء الثانية قبل الاولى كما لو تمت الحيض قبل تمام اربعة اشهر وعشر ويمكن تأخر الثانية بجملتها عن الاولى كما لو حاضت بعد تمام الاشهر (قوله وكذا لو بالاشهر) كآيسة وطئت بشبهة فى خلال عدتها فانها تتم الثانية بالاشهر ايضا نهر (قوله او بهما لو معتدة وفاة) مثاله ماذكرناه فى التنبيه آنفا وكان الاولى ان يزيد او بوضع الحمل وهو مسئلة الحائل الآتية (قوله فلو حذف قوله والمرئى منهما) اى الذى هو قاصر على الحيض وقد يجاب بأن المراد بالمرئى الحاصل بالعلم لا برؤية البصر ط (قوله لعمهما) اى لعم من تعتد العدتين بالاشهر ومن تعتد بالاشهر للوفاة وبالحيض لوطء الشبهة (قوله وعم الحائل لو حبلت) عطف على لعمهما اى ولعم من تعتد العدتين بوضع الحمل

(كالحائل)

ولو من المطلق (وجبت عدة اخرى) لتجدد السبب (وتداخلتا والمرئى) من الحيض (منهما و) عليها ان (تتم) العدة (الثانية ان تمت الاولى) وكذا لو بالاشهر او بهما لو معتدة وفاة فلو حذف قوله والمرئى منهما لعمهما وعم الحائل لو حبلت فعدتها الوضع

كالحائل بالهمز وهى من لم تكن حبلى فاذا حبلت فى العدة تنقضى بوضعه سواء كان من المطلق او من زنا او من نكاح فاسد اذا ولدته بعد المتاركة لاقبلها كما قدمناه عن الحاوى الزاهدى (قوله الامعتدة الوفاة الخ) افاد ان المراد بالحائل اذا كانت معتدة من طلاق اوفسخ بخلاف المعتدة من وفاة فافهم قال فى النهر وفى الخلاصة وكل من حملت فى عدتها فعدتها ان تضع حملها وفى المتوفى عنها زوجها اذا حملت بعد موت الزوج فعدتها بالشهور اه وقد مر عن البدائع اه والذى مر عن البدائع ذكره فى النهر عند مسئلة عدة الفار وهو الذى كتبناه فى عدة الحامل عند قوله اومن زنا حيث قال امافى عدة الوفاة فلا تتغير بالحمل وهو الصحيح اى بل تبقى عدتها اربعة اشهر وعشرا (قوله كما مر) اى عند قول المصنف وللموت اربعة اشهر وعشرا مطلقا حيث قال الشارح هناك فلم يخرج عنها الا الحامل يعنى من مات عنها وهى حامل كما قدمناه فعلم ان من لم تكن حاملا عند الموت وحبلت بعده فهى داخلة تحت الاطلاق فلا تتغير عدتها بل تبقى بالاشهر ويعلم ايضا من قوله بعده وفيمن حبلت بعد موت الصبى عدة الموت اجماعا لعدم الحمل عند الموت اه فافهم لكن الظاهر ان هذا بالنظر الى الوفاة اما عدة الوطء الذى حصل منه الحمل فلا تنقضى الا بوضعه ان كان بشبهة لانه ثابت النسب بخلاف مالو كان من زنا لان الزنا لاعدة له اصلا فافهم (قوله لانها اجل) اى لان العدة اجل فلا يشترط العلم بمضيه اى بمضى الاجل اه ح وفى عامة النسخ لانهما بضمير التثنية اى عدة الطلاق وعدة الموت قلت وهذا مبنى على تعريف البدائع من ان العدة اجل ضرب لانقضاء ما بقى من آثار النكاح وقدمنا ترجيحه (قوله فلو طاق) تفريع على المتن ط (قوله من وقت البيان) لانه انشاء من وجه بحر وهذه الجملة بمنزلة الاستثناء من قوله ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت اه ح قال فى الشرنبلالية قوله وابتداؤها عقيبهما اى عقيب الطلاق والموت يستثنى منه من بين طلاقها فان عدتها من وقت البيان لامن وقت قوله احداكما طالق وان مات قبل البيان لزم كلا منهما عدة الوفاة تستكمل فيها ثلاث حيض كما فى البزازية اه وسيأتى استثناء مسائل أخر فى كلامه (قوله عدلا) اى الشاهدان اى زكاها غيرهما ليصح القضاء بشهادتهما على ما عرف فى موضعه (قوله من وقت الشهادة) على حذف مضاف اى من وقت تحمل الشهادة لامن وقت ادائها فانهما لو شهدا فى المحرم انه طلقها فى شوال كان ابتداء العدة من شوال كما تقدم ح قلت والظاهر ان يراد وقت الشهادة على ظاهره بناء على ان اداءها حصل وقت التحمل لانها شهادة حسبة يفسق الشاهد بتأخيرها بلا عذر فلا تقبل كما اشار اليه فى البحر (قوله بخلاف الخ) مرتبط بقوله فالعدة من وقت الطلاق (قوله فان الفتوى انها من وقت الاقرار مطلقا) اى سواء صدقته ام كذبته ام قالت لا ادرى كما يدل عليه السياق قال فى البحر وظاهر كلام محمد فى المبسوط وعبارة الكنز اعتبارها من وقت الطلاق الا ان المتأخرين اختاروا وجوبها من وقت الاقرار حتى لا يحل له التزوج بأختها واربع سواها زجرا له حيث كتم طلاقها وهو المختار كما فى الصغرى اه ووفق السغدى بحمل كلام محمد على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذى اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فالكذب فى كلامهما ظاهر فلا يصدقان فى الاسناد قال فى البحر وهذا هو التوفيق ان شاء الله تعالى وفى الفتح ان فتوى المتأخرين مخالفة للائمة

الامعتدة الوفاة فلا تتغير بالحمل كما مر وصححه فى البدائع (ومبدأ العدة بعد الطلاق و) بعد (الموت) على الفور (وتنقضى العدة وان جهلت) المرأة (بهما) اى بالطلاق والموت لانها اجل فلا يشترط العلم بمضيه سواء اعترف بالطلاق او انكر (فلو طلق امرأته ثم انكره واقيمت عليه بينة وقضى القاضى بالفرقة) كأن ادعته عليه فى شوال وقضى به فى المحرم (فالعدة من وقت الطلاق لامن وقت القضاء) بزازية و فى الطلاق المبهم من وقت البيان ولو شهدا بطلاقها ثم بعد ايام عدلا فقضى بالفرقة فالعدة من وقت الشهادة لا القضاء بخلاف ما (لو اقر بطلاقها منذ زمان) ماض فان الفتوى انها من وقت الاقرار مطلقا

الاربعة وجمهور الصحابة والتابعين وحيث كانت مخالفتهم للتهمة فينبغى ان يتحرى به محالها والناس الذين هم مظانها ولهذا فصل السغدى بمامر اه ملخصا واقره فى البحر والنهر (**قوله** نفيا لتهمة المواضعة) اى الموافقة على الطلاق وانقضاء العدة ليصح اقرار المريض لها بالدين أو ليتزوج اختها اواربعا سواها فتح (**قوله** لكن الخ) استدراك على ماقبله حيث سكت فيه عن بيان النفقة والسكنى فان فيها فرقا بين التصديق والتكذيب وكان الاخصر ان يقول فان الفتوى انها ان كذبته الخ (**قوله** ان وطئها لزمه مهر ثان) ينبغى تقييده بما اذا كان فى عدة مادون الثلاث اوفى عدة الثلاث لكن مع ظنه الحل لماقدمناه عن البزازية انه لو وطئها فى عدة الثلاث مع العلم بالحرمة كان زنا بقى هل يتكرر المهر بتكرر الوطآت ذكر فى البحر فى باب المهر عن الخلاصة لو وطئ المعتدة من ثلاث وادعى الشبهة يلزمه مهر واحد لا بكل وطء مهر قيل ان كانت الطلقات الثلاث جملة فظن انها لم تقع فهو ظن فى موضعه فيلزمه مهر واحد وان ظن انها تقع لكن ظن ان وطأها حلال فهو ظن فى غير موضعه فيلزمه بكل وطء مهر اه تأمل (**قوله** ولا نفقة الخ) اى اذا كان الزمن الماضى استغرق العدة اما اذا بقى منها شئ تجب النفقة والسكنى فيه ط (**قوله** لقبول قولها على نفسها) اى فى حق نفسها فيسقط ماوجب لها قال فى البحر والحاصل انها ان كذبته فى الاسناد اوقالت لا أدرى فمن وقت الاقرار وان صدقته ففى حقها من وقت الطلاق وفى حق الله تعالى من وقت الاقرار اه وفيه ان السكنى من حق الله تعالى ومقتضاه لزومها وان صدقته ط قلت وليس فى عبارة البحر لفظ السكنى بل عبارته ولكن لانفقة لها ولا كسوة ان صدقته وهكذا فى النهر واصل المسئلة فى الخانية كما عزاه الشارح اليها وعبارتها وفى الفتوى عليها العدة من وقت الاقرار ولايظهر اثر تطليقها الافى ابطال النفقة فقد ظهر ان ذكر السكنى فى كلام المصنف مستدرك فافهم (**قوله** ثم اقام معها) اطلقه فشمل مااذا وطئها اولا اه ط (**قوله** ان مقرا بطلاقها تنقضى عدتها) اى يكون ابتداؤها من وقت الطلاق والظاهر ان المراد اقراره به بين الناس لامجرد اقراره به عندها مع تصديقها له وان المراد اقراره به من حين التطليق وبه ظهر الفرق بين هذه المسئلة ومسئلة المتن فانها مفروضة فيما لو كتم طلاقها ثم اقربه بعد زمان وظهر ايضا عدم مخالفته للتصحيح الآتى عن جواهر الفتاوى من اعتبار الاشتهار ولالما سيأتى فى الفروع من اعتباره ايضا فافهم (**قوله** فان اشتهر الخ) فلو طلقها ثلاثا بعد هذه الطلقة المشتهرة لاتقع الثلاث كما سيأتى فى الفروع (**قوله** وكذا لو خالعها) هو داخل تحت قوله ابانها لكن الابانة قد تكون بدون علمها بخلاف المخالعة لانها مفاعلة فأشار الى انه لافرق فى اشتراط الاشتهار بين كونها عالمة اولا فافهم (**قوله** وأشهد) اشار الى ان الاشتهار لابدان يكون باقراره بين الناس لا بمجرد سماعهم من غيره والى ان اقراره عند رجلين يكفى فلا يلزمه الاقرار عند الاكثر فان الشهادة اشهار كما قالوه فى النكاح من ان الاعلان الذى قال باشتراطه الامام مالك يحصل بالشاهدين فافهم (**قوله** وكذا لو كتم طلاقها لم تنقض زجرا) اى زجرا له عن الكتمان وهذا التعليل ذكره فى الخانية وتقدم تعليل آخر وهو قوله نفيا لتهمة المواضعة وهو مذكور فى الهداية وذكر هذه المسئلة مكرر بمامر فى المتن لانه مفروض فيما لو كتم طلاقها ثم أخبر به بعد زمان

نفيا لتهمة المواضعة لكن (ان كذبته) فى الاسناد او قالت لاادرى (وجبت) العدة (من وقت الاقرار) ولها النفقة والسكنى وان صدقته فكذلك غير انه) ان وطئها لزمه مهر ثان اختيار و(لانفقة) ولا كسوة (ولا سكنى) لها لقبول قولها على نفسها خانية وفيها ابانها ثم اقام معها زمانا ان مقرا بطلاقها تنقضى عدتها الاان منكرا وفى اول طلاق جواهر الفتاوى ابانها واقام معها فان اشتهر طلاقها فيما بين الناس تنقضى والا لا وكذا لو خالعها فان بين الناس واشهد على ذلك تنقضى والالا هو الصحيح وكذا لو كتم طلاقها لم تنقض زجرا انتهى

كامر وفى بعض النسخ ولذا باللام وهى أولى والحاصل انه ان كتمه ثم اخبر به بعد مدة فالفتوى على انه لايصدق فى الاسناد بل تجب العدة من وقت الاقرار سواء صدقته اوكذبته وانلم يكتمه بل اقربه من وقت وقوعه فانلم يشتهر بين الناس فكذلك وان اشتهر بينهم تجب العدة من حين وقوعه وتنقضى ان كان زمانها مضى وهذا اذالم يكن وطئها بشبهة ظن الحل والا وجبت بالوطء عدة أخرى وتداخلتا كامر وكذا كلما وطئها تجب عدة أخرى فلا يحل لها التزوج بآخر مالم تمض عدة الوطء الاخير بخلاف ما اذا كان الوطء بلاشبهة فانه لايوجب عدة لتمحضه زنا والزنا لايوجب عدة كامر فلها التزوج بآخر كما صرح به فى التتارخانية فى الفصل الثانى والعشرين من الطلاق اى اذا كان الطلاق مشتهرا ومضت عدته كما علمته والافلا ولحوق الثلاث بعد هذه الطلقة على هذا التفصيل كما سيأتى فى الفروع (**قوله** وحينئذ فمبدؤها من وقت الثبوت والظهور) اى وحين اذ علمت هذا التفصيل الذى ذكرنا حاصله ظهر ان هذه المسائل اذالم يكن الطلاق فيها مشتهرا يكون مبدأ العدة من وقت الثبوت اى ثبوت الطلاق وظهوره بينهم فقوله والظهور عطف تفسير اى يكون مبدؤها من وقت اقراره به بين الناس فتكون هذه المسائل مستثناة ايضا من قوله ومبدأ العدة بعد الطلاق بخلاف ما اذا كان مشتهرا من الاصل فانها تكون من وقت الطلاق وقد علمت ان الاقرار فى عبارة الخانية بمعنى الاشهار بين الناس من حين التطليق هكذا ينبغى حل هذا المقام فافهم (**قوله** ومبدؤها فى النكاح الفاسد بعد التفريق الخ) وقال زفر من آخر الوطآت لان الوطء هو السبب الموجب ولنا ان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق الا ترى انه لو وطئها قبل التفريق لايجب الحد وبعده يجب فلا تصير شارعة فى العدة مالم ترتفع الشبهة بالتفريق كما فى الكافى وغيره اه سائحانى قلت ولم أر من صرح بمبدأ العدة فى الوطء بشبهة بلاعقد وينبغى ان يكون من آخر الوطآت عند زوال الشبهة بان علم انها غير زوجته وانها لاتحل له اذلاعقد هنا فلم يبق سبب للعدة سوى الوطء المذكور كما يعلم مما ذكرنا والله اعلم (**قوله** بعد التفريق من القاضى) اى عقبه وهذا اذا كان فى زمان يصلح لابتدائها فلايشكل بما اذا فرق فى الحيض فانه يعتبر ابتداؤها بعده اذلابد من ثلاث حيض أفاده القهستانى والمراد بالتفريق ان يحكم القاضى به بينهما كما فى البحر عن العناية تأمل (**قوله** وقيده فى البحر بحثا الخ) اقول لوكان مرادهم وجوب الحد اذا كان الوطء بعد العدة لم يبق لذكره فائدة اذ هذا حكم النكاح الصحيح فيعلم منه الفاسد بالاولى وقد نازعه العلامة المقدسى بقوله وقد يقال هذه العدة تخالف غيرها فى هذا الحكم لانها اثر نكاح فاسد كما خالفته فى انها لاتعتد فى بيت الزوج اه وايضا فقدرده السائحانى بان هذا البحث وان تابعه عليه غير واحد فيه غفلة عن فهم تعليل المسئلة وهو مامر فى الرد على زفر من ارتفاع الشبهة بالتفريق الخ اى فلم يبق بعد التفريق مايندرئ به الحد ورده الرحمتى ايضا بما حاصله اندرء الحد قبل التفريق بشبهة العقد والعدة بعده تكون شبهة الشبهة وهى غير معتبرة بخلاف عدة الثلاث فى النكاح الصحيح اذا ظن الحل فانها شبهة الفعل لانها محبوسة فى بيته ونفقته دائرة عليها وهنا لانفقة ولا احتباس اه قلت لكن يشكل عليه ماصرح به فى البحر وغيره من انه لو تزوج فاسدا

وحينئذ فمبدؤها من وقت الثبوت والظهور (و) مبدؤها (فى النكاح الفاسد بعد التفريق) من القاضى بينهما ثم لو وطئها حد جوهرة وغيرها وقيده فى البحر بحثا بكونه بعد العدة لعدم الحد بوطء المعتدة (او) المتاركة أى (اظهار العزم)

أخت أمرأته تحرم عليه أمرأته الى انقضاء العدة وهذا يدل على بقاء اثر هذا النكاح بالنسبة اليه وقد يجاب بان بقاء اثره بالعدة لايمنع كون وطئه فيها زنا يحدبه كالوطئ معتدته من الثلاث عالما بحرمتها فأنه زنا يحدبه مع بقاء اثرالنكاح قطعا (قوله من الزوج) قيد به لان ظاهر كلامهم انها لاتكون من المرأة قال فى البحر ورجحنافى باب المهر انها تكون من المرأة ايضا ولذا ذكر مسكين من صورها ان تقول فارقتك اه ورجحه باتفاقهم على ان لكل منهما فسخ هذا النكاح والفسخ متاركة اه قال فى النهر وقدمنا مايدفعه اه اى ذكر هناك ان المتاركة فى معنى الطلاق فيختص بها الزوج اه ورده الخير الرملى بأنه لاطلاق فى النكاح الفاسد وتقدم تمامه هناك وان المقدسى تابع البحر (قوله ونحوه) بالنصب عطف على قوله تركتك اى كخليت سبيلك او فارقتك (قوله ومنه) اى من النحو او من الاظهار (قوله لامجرد العزم) بالرفع عطفا على الطلاق او بالجر عطفا على اظهار العزم قصد به التنبيه على مافى الكنز وغيره من قوله اوالعزم على ترك وطئها وانه على تقدير مضاف اى اظهار العزم كاعبر المصنف تبعا لابن كمال لما فى العناية ان العزم أمر باطن لايطلع عليه وله دليل ظاهر وهو الاخبار به (قوله والافيكفى تفرق الابدان) اى مع العزم على تركها قال فى البحر من المهر واما غير المدخول بها فتتحقق المتاركة بالقول وبالترك عند بعضهم وهو تركها على قصد ان لايعود اليها وعند البعض لاتكون المتاركة الابالقول فيهما (قوله والخلوة فى النكاح الفاسد) اى سواء كانت صحيحة اوفاسدة ح وفيه انها لاتكون الا فاسدة لانه ممنوع شرعا عن وطئها كالخلوة بالحائض لكن المراد فسادها بغير فساد النكاح بان كان ثم مانع آخر (قوله لاتوجب العدة) اى ولا المهر وانما يجبان بحقيقة الوطء (قوله ولاتعتد فى بيت الزوج) لانها فى حال قيام العقد لاحق له عليها فى احتباسها فى بيته فبعده اولى لكن سيأتى فى الفصل الآتى خلافه فماهنا احد قولين ويأتى تمامه *(تتمة)* ذكر فى البحر انه قدم فى النكاح الفاسد من باب المهر ان المراد بهذه العدة عدة المتاركة فلاعدة عليها بموته الاالحيض بعد الدخول وانه لاحداد ولا نفقة فيها وانه تحرم عليه أمرأته لو تزوج اختها فاسدا الى انقضاء العدة وان وجوبها فى القضاء اما فى الديانة لو علمت انها حاضت بعد آخر وطء ثلاثا حل لها التزوج بلا تفريق ونحوه وان الارجح عدم اشتراط علمها بالمتاركة (قوله قالت مضت عدتى الخ) اعلم ان انقضاء العدة لاينحصر فى اخبارها بل يكون به وبالفعل بأن تزوجت بآخر بعد مدة تنقضى فى مثلها العدة فلو قالت بعده لم تنقض لم تصدق لان الاقدام عليه دليل الاقرار بحر عن البدائع (قوله وكذبها الزوج) واما اذا ادعى هو مضى عدتها وكذبته فسيأتى آخر الفروع (قوله قبل قولها مع حلفها) اى ولو كانت مرضعا لانه يتصور من بعضهن كما فى الانقروى سائحانى (قوله ثم لو بالشهور الخ) شروع فى بيان ادنى ماتحتمله المدة (قوله فالمقدر المذكور) اى اذا كانت ممن تعتد بالشهور فلابد من مضى المقدر شرعا المذكور فيما مر وهو ثلاثة اشهر للحرة ونصفها للامة (قوله ستون يوما) فيجعل كأنه طلقها فى الطهر بعد الوطء ويؤخذ لها اقل الطهر خمسة عشر لانه لاغاية لاكثره واوسط الحيض خمسة لان اجتماع اقلهما نادر فثلاثة اطهار بخمسة واربعين وثلاث حيض بخمسة عشر فصارت ستين وهذا

من الزوج (على ترك وطئها) بان يقول بلسانه تركتك بلا وطء ونحوه ومنه الطلاق وانكار النكاح لو بحضرتها والا لا لامجرد العزم لو مدخولة والا فيكفى تفرق الابدان والخلوة فى النكاح الفاسد لاتوجب العدة والطلاق فيه لاينقص عدد الطلاق لانه فسخ جوهرة ولاتعتد فى بيت الزوج بزازية (قالت مضت عدتى والمدة تحتمله وكذبها الزوج قبل قولها مع حلفها والا) تحتمله المدة (لا) لان الامين انما يصدق فيما لايخالفه الظاهر ثم لو بالشهور فالمقدر المذكور ولو بالحيض فاقلها لحرة ستون يوما

على تخريج محمد لقول الامام وعلى تخريج الحسن له يجعل كأنه طلقها فى آخر الطهر احترازا عن تطويل العدة عليها ويؤخذ لها اقل الطهر واكثر الحيض ليعتدلا فطهران بثلاثين يوما وثلاث حيض بثلاثين ايضا وعندهما اقل مدة تصدق فيها الحرة تسعة وثلاثون يوما ثلاث حيض بتسعة ايام وطهران بثلاثين افاده ط (قوله ولامة اربعون) هذا على تخريج محمد طهران بثلاثين وحيضة بعشرة وعلى تخريج الحسن خمسة وثلاثون يوما طهر بخمسة عشر وحيضتان بعشرين ط وفى بعض نسخ البحر انه على رواية الحسن ثلاثون وصوابه خمسة وثلاثون كما فى البدائع وغيرها (قوله مالم تدع السقط) غاية لاشتراط المدة المذكورة فى الحرة والامة قال ط والمراد السقط الذى ظهر بعض خلقه ولابد من مدة يحتمل فيها ظهور ذلك اه اى فلو نكحها ثم طلقها بعد شهر مثلا لايقبل قولها لانه لايستبين بعض خلقه قبل اربعة اشهر كما تقدم واشار الى انها لوادعت انقضاء العدة ولم تقر بسقط لاتصدق و قيل تصدق لاحتماله قال فى النهر والظاهر الاول وقال الرملى والثانى ضعيف كما تقدم فى باب الرجعة فراجعه اه (قوله كما مر فى الرجعة) حيث قال هناك ثم انما تعتبر المدة لو بالحيض لا بالسقط وله تحليفها انه مستبين الخلق ولو بالولادة لم تقبل الا ببينة ولو حرة فتح اه قال فى البحر وفيه نظر فقد صرحوا فى باب ثبوت النسب ان عدتها تنقضى باقرارها بوضع الحمل وان توقف الولادة على البينة انما هو لاجل ثبوت النسب (قوله ومالم يكن) عطف على مالم تدع (قوله معلقا بولادتها) مثله مالو اوقعه عقب الولادة بلا فاصل ط (قوله فيضم) بالبناء للفاعل وضميره عائد الى الامام وقوله خمسة وعشرين مفعوله وفى نسخة وعشرون بالرفع على ان يضم مبنى للمفعول (قوله كما مر فى الحيض) حيث قال ولاحد لاقله اى النفاس الا اذا احتيج اليه لعدة كقوله اذا ولدت فأنت طالق فقالت مضت عدتى فقدره الامام بخمسة وعشرين يوما مع ثلاث حيض والثانى بأحد عشر والثالث بساعة اه قلت وعليه فاذا طلقت عقب الولادة فلابد من مضى خمسة وعشرين للنفاس ثم تعتد بستين يوما كما مر تأمل مدة تصدق فيها عنده خمسة وثمانون وهذا على تخريج محمد لقول الامام وعلى تخريج الحسن اقل المدة مائة يوم بتقدير النفاس وطهره اربعين وعلى قول الثانى اقلها خمسة وستون اذ لابد من مضى احد عشر يوما للنفاس ثم تطهر خمسة عشر يوما ثم تعتد بتسعة وثلاثين وعلى قول محمد اقلها اربعة وخمسون يوما وساعة فلابد من مضى ساعة للنفاس وخمسة عشر للطهر ثم تسعة و ثلاثين وتقدم تمامه فى الحيض (قوله معتدته) اى من طلاق بائن غير ثلاث در منتقى لانها لو كانت معتدته من رجعى فالعقد الثانى رجعة ولو من ثلاث لم تحل له قبل زوج آخر (قوله ولو من فاسد) بأن تزوجها فاسدا ودخل بها ففرق بينهما ثم تزوجها صحيحا فى العدة اما عكسها بأن تزوجها اولا صحيحا ثم طلقها بعد الدخول فتزوجها فى العدة فاسدا فلا مهر ولا استئناف عدة بل عليها اتمام العدة الاولى بالاتفاق لانه لايتمكن من الوطء فى النكاح الفاسد فلا يجعل واطئا حكما لعدم امكان الحقيقة ولذا لا تجب عدة ولا مهر بالخلوة فى الفاسد افاده فى البحر (قوله ولو حكما) اى ولو كان الوطء حكما وهو الخلوة والمعنى قبل الوطء والخلوة ح (قوله لانها مقبوضة فى يده الخ) اى فينوب عن القبض المستحق بالعقد الثانى كالغاصب اذا اشترى

ولامة اربعون مالم تدع السقط كما مر فى الرجعة ومالم يكن طلاقها معلقا بولادتها فيضم لذلك خمسة وعشرين للنفاس كما مر فى الحيض (نكح) نكاحا صحيحا (معتدته) ولو من فاسد (وطلقها قبل الوطء) ولو حكما (وجب عليه مهر تام و) عليها (عدة مبتدأة) لانها مقبوضة فى يده بالوطء الاول لبقاء اثره وهو العدة

المغصوب الذى فى يده يصير قابضا بمجرد العقد فكان طلاقا بعد الدخول لايقال الطلاق بعد الدخول يملك به الرجعة ولارجعة له هنا لانه لايلزم من اقامته مقام الوطء فى العقد الثانى فى حق المهر والعدة ان يقوم مقامه فى حق الرجعة كالخلوة اقيمت مقام الوطء فى حقهما ولم تقم مقام ملك الرجعة وتمامه فى المنح قلت وايضا فان الطلاق الاول بائن كما صرحوا به فكيف يملك الرجعة فى عدته وان كان الثانى رجعيا (**قوله** وهذه احدى المسائل العشر) وهى لو تزوج معتدته من نكاح صحيح او معتدته من فاسد فهذه ثنتان مر بيانهما ثالثها تزوج معتدته وهو مريض وطلقها قبل الدخول فيكون فارا رابعها فرق بينهما بعدم الكفاءة بعد الدخول فنكحها فى العدة وفرق بينهما ايضا قبل الدخول خامسها تزوج صغيرة اوامة ودخل بها ثم ابانها ثم تزوجها فى العدة فبلغت او عتقت فاختارت نفسها قبل الدخول سادسها تزوج الصغيرة او الامة فاختارت نفسها بالبلوغ او العتق بعد الدخول ثم تزوجها فى العدة ثم طلقها قبل الدخول سابعها تزوج معتدته فارتدت قبل الدخول وباقى الصور وقع فى البحر مكررا بل الصورتان الاوليتان ٢ واحدة فهى فى الحقيقة ستة فافهم (**قوله** على ان الدخول فى النكاح الاول دخول فى الثانى) هذا عندهما وعند محمد وزفر لايكون دخولا فى الثانى فلاعدة مبتدأة ويجب نصف المهر لكن عند محمد يجب تكميل العدة الاولى وعند زفر لايجب اه ح اى فتحل للازواج فيصلح حيلة لاسقاط عدة المحلل بأن يطلقها بعد الدخول ثم يعقد عليها ثم يطلقها قبل الدخول فتحل للاول بلاعدة (**قوله** ابطله المصنف بما يطول) نقل ح عبارة المصنف بطولها وحاصلها أنه قال وقد وقع كثيرا فى ديارنا العمل بقول زفر من بعض القضاة الذين لاخوف لهم طمعا فى تحصيل الحطام الفانى قال الكمال فى فتحه وماقاله زفر فاسد لاستلزامه ابطال المقصود من شرعيتها وهو عدم اشتباه الانساب ومع ذلك هو مجتهد فيه بل صرح فى جامع الفصولين بأنه لو قضى به قاض نفذ قضاؤه لان للاجتهاد فيه مساغا وهو موافق لصريح قوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها اه والوجه عندى فى هذا الزمان عدم نفاذه لانه انما يقع لاخذ المال بمقابلته كما هو المعهود من قضاة زماننا وقد سئل شيخ شيخنا شيخ الاسلام الكرخى عما يفعله بعض القضاة من الاخذ بقول زفر بعدم العدة فقال قال بعض المحققين ان ما قاله زفر فاسد وذكر بعض العلماء عن زفر انه يوافق المشايخ الثلاثة فى عدم حل الوطء للاول قبل العدة وان صح نكاحه اذ لايلزم من صحته حل الوطء لكن المشهور عن زفر الاول وهو الذى يفعله قضاة زماننا لاكثر الله تعالى منهم فيزوجون فى حالة الطلاق قبل الاستئجال ولاينظرون الى مانص عليه علماؤنا من ان القاضى اذا ارتشى فى حادثة لاينفذ حكمه فيها والمقلد اذا خالف امامه فى مسئلة لاينفذ حكمه فيها على الاصح ومراد من قال بنفاذ حكم القاضى فى هذه المسئلة القاضى المجتهد كما نص عليه المحققون قال الشيخ حافظ الدين لاخفاء ان علم قضاتنا ليس بشبهة فضلا عن الحجة قاله عن قضاة زمانه وبلاده فكيف اليوم واكثرهم جاهلون نعوذ بالله تعالى من الجراءة على احكام الله تعالى بلا علم وليس للقاضى المقلد الا اتباع مشهور المذهب ولا سيما الذى يقول له السلطان وليتك القضاء على مذهب فلان وقد عمل المتأخرون بقول زفر فى مسائل معروفة لموافقتها الدليل والعرف واعرضوا عن هذه لما فيها من خطر الشبهة

(لاختلاط)

وهذه احدى المسائل العشر المبنية على ان الدخول فى النكاح الاول دخول فى الثانى وقول زفر لاعدة عليها فتحل للازواج ابطله المصنف بما يطول وجزم بأن القاضى المقلد اذا خالف مشهور مذهبه لاينفذ حكمه فى الاصح كما لو ارتشى

٢ قوله الاوليتان كذا بخط المحشى وصوابه الاوليان بحذف التاء قاله نصر الهورينى

مطلب

الدخول فى النكاح الاول دخول فى الثانى فى مسائل

الا ان نص السلطان على العمل بغير المشهور فيسوغ فيصير حنفيا زفريا وهذا لم يقع بل الواقع خلافه فليحفظ (ذمية غير حامل طلقها ذمى اومات عنها لم تعتد) عند أبى حنيفة (اذا اعتقدوا ذلك) لانا أمرنا بتركهم ومايعتقدون (ولو) كانت الذمية (حاملا تعتد بوضعه) اتفاقا وقيد الولوالجى بما اذا اعتقدوها (و) الذمية (لو طلقها مسلم) اومات عنها (تعتد) اتفاقا مطلقا لان المسلم يعتقده (وكذا لاتعتد مسبية افترقت بتباين الدارين) لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعباد والحربى ملحق بالجماد (الا الحامل) فلايصح تزوجها لالانها معتدة بل لان فى بطنها ولدا ثابت النسب (كحربية خرجت الينا مسلمة اوذمية اومستأمنة ثم أسلمت وصارت ذمية) لما مر انه ملحق بالجماد (الاالحامل) لما مر (وكذالاعدة لو تزوج امرأة الغير) ووطئها (عالما بذلك) وفى نسخ المتن (ودخل بها) ولابد منه وبه يفتى

لاختلاط الانساب ولقد صحبت العلماء العاملين الاكابر قريبا من سبعين سنة فلم أر احدا منهم أفتى بها ولاحكم بها ولاسمعته عنهم فجزاهم الله تعالى خيرا وقدس ارواحهم حيث اجتنبوا مايريب واستمسكوا بما لايريب اه (قوله الا ان نص السلطان الخ) فيه نظر لاقتضائه ان مخالفة القاضى مشهور المذهب تصح اذا نص له السلطان مع انا قدمنا فى هذا الباب مامر اول الكتاب من ان الحكم والفتيا بالقول المرجوح جهل وخرق للاجماع تأمل (قوله طلقها ذمى) احترز به عن المسلم كما يأتى (قوله لم تعتد عند ابى حنيفة) فلو تزوجها مسلم اوذمى فى فور طلاقها جاز كما فى فتح القدير بحر قلت والفرق بين هذه وبين ما اذا كان زوجها مسلما حيث تعتد ماافاده بقوله لانها حقه ومعتقده اى ان العدة انما تجب حقا للزوج فاذا كان كافرا لا يعتقدها لاتجب له وان تزوجها مسلم بخلاف ما اذا كان الزوج مسلما فتجب لاجل حقه واعتقاده وان تزوجها ذمى مثلها وكان لا يعتقدها وبه سقط مابحثه فى النهر من باب نكاح الكافر من انه ينبغى ان لايختلف فى وجوبها اذا تزوجها مسلم لانه يعتقد وجوبها الخ اذ لايخفى انه يعتقد وجوبها لنفسه لتحصين مائه ولايعتقد وجوبها لكافر لانه انما يعتقد ماثبت عند مجتهده نعم ذكر فى الخانية هناك الذمى اذا ابان امرأته الذمية فتزوجها مسلم اوذمى من ساعته ذكر بعض المشايخ انه يجوز نكاحها ولا يباح له وطؤها حتى يستبرئها بحيضة فى قول ابى حنيفة وفى قول صاحبيه نكاحها باطل حتى تعتد بثلاث حيض (قوله لانا امرنا بتركهم وما يعتقدون) فحيث لم يعتقدوها حقا لانفسهم لانلزمهم بها اى امرنا بتركهم ومعتقدهم فما مصدرية والمصدر المنسبك فى محل نصب على انه مفعول معه (قوله وقيد الولوالجى الخ) قال فى البحر بعد نقله واطلقه فى الهداية معللا بان فى بطنها ولدا ثابت النسب وعن الامام يصح العقد عليها ولايطؤها كالحامل من الزنا والاول اصح اه مافى الهداية (قوله اتفاقا) اى بين الامام وصاحبيه وقوله مطلقا اى سواء كانت حائلا اوحاملا منح وسواء اعتقدتها هى اولا (قوله لان المسلم يعتقده) اى يعتقد لزوم الاعتداد من نكاحه فكانت حق آدمى فتخاطب به الذمية وان كان فيها حق الله تعالى (قوله والحربى ملحق بالجماد) حتى كان محلا للتملك هداية اى والجماد لايراعى حقه وان اعتقدها (قوله لالانها معتدة الخ) المذكور فى حاشية العلامة نوح على الدرر انها معتدة بلاخلاف فلا يجوز نكاحها مالم تضع لان فى بطنها ولدا ثابت النسب فيمنع التزوج كحمل ام الولد يمنع المولى من تزويجها لان الولد اذا كانت ثابت النسب كان الفراش قائما فنكاحها يستلزم الجمع بين الفراشين اه ملخصا فافهم وروى عنه انها فى حكم الحبلى اى من الزنا وهو اختيار الكرخى قهستانى (قوله كحربية الخ) بخلاف ما اذا هاجر الزوج مسلما اوذميا اومستأمنا ثم صار مسلما اوذميا وتركها فانه لاعدة عليها هناك اجماعا حتى جاز له تزوج اختها واربع سواها كما دخل دارنا لعدم تبليغ الاحكام لها ثمة لالانها غير مخاطبة بالعدة لانها حق الآدمى فتخاطب بها فتح (قوله خرجت الينا) فى نكاح الهداية والمضمرات وغيرهما ان الخروج ليس بشرط لانهم قالوا لو اسلمت فى دار الحرب ومضى ثلاث حيض بانت منه ولاعدة عليها عنده خلافا لهما قهستانى (قوله الاالحامل لما مر) اى من ان فى بطنها ولدا ثابت النسب (قوله ووطئها) اى المتزوج

وهو معنى قوله ودخل بها لكنه لما كان موجودا فى نسخ المتن المجردة وقد اسقطه المصنف من النسخة التى شرح عليها علم ان المصنف عول على عدم ذكره فذكر الشارح قوله ووطئها لانه لابد من هذا القيد تأمل (قوله ولهذا) اى لكونه لاعدة عليها وقوله لانه زنا علة للعلة فتكون علة للمعلول ايضا بواسطة ولو قدم العلة الثانية على الاولى لكان اولى (قوله والمزنى بها لا تحرم على زوجها) فله وطؤها بلا استبراء عندهما وقال محمد لا احب له ان يطأها مالم يستبرئها كما مر فى فصل المحرمات (قوله لايقربها زوجها) اى يحرم عليه وطؤها حتى تحيض وتطهر كما صرح به شارح الوهبانية وهذا يمنع من حمله على قول محمد لانه يقول بالاستحباب كذا قاله المصنف فى المنح فى فصل المحرمات وقدمنا عنه ان مافى شرح الوهبانية ذكره فى التتف وهو ضعيف الا ان يحمل على ما اذا وطئها بشبهة اه فافهم (قوله فليحفظ لغرابته) امر بحفظه لا ليعتمد بل ليجتنب بقرينة قوله لغرابته فان المشهور فى المذهب ان ماء الزنا لاحرمة له لقوله صلى الله عليه وسلم للذى شكا اليه امرأته انها لاتدفع يد لامس طلقها فقال انى احبها وهى جميلة فقال له صلى الله عليه وسلم استمتع بها واما قوله فلايسقى ماؤه زرع غيره فهو وان كان واردا عنه صلى الله عليه وسلم لكن المراد به وطء الحبلى لانه قبل الحبل لايكون زرعا بل ماء مسفوحا ولهذا قالوا لو تزوج حبلى من زنا لايقربها حتى تضع لئلا يسقى زرع غيره لان به يزداد سمع الولد وبصره حدة فقد ظهر بما قررناه الفرق بين جواز وطء الزوجة اذا رآه تزنى وبين عدم جواز وطء التى تزوجها وهى حبلى من زنا فاغتنمه (قوله لو عالمة راضية) فان لم تكن عالمة بأن راجعها وهى لاتشعر او اكرهها على النكاح لم تكن ناشزة لانها لم تقصد منع نفسها عن الاول افاده ط (قوله كما مر) اى فى شرح قول المصنف والموطوأة بشبهة وقد أطال هناك على ماهنا ط (قوله ادخلت منيه) اى منى زوجها من غير خلوة ولادخول اما لو ادخلت منى غيره فقد قدمناه فى الموطوأة بشبهة (قوله فى البحر بحثا نعم) حيث قال ولم أر حكم ماذا وطئها فى دبرها او ادخلت منيه فى فرجها ثم طلقها من غير ايلاج فى قبلها وفى تحرير الشافعية وجوبها فيهما ولابد ان يحكم على اهل المذهب به فى الثانى لان ادخال المنى يحتاج الى تعرف براءة الرحم اكثر من مجرد الايلاج اه يعنى واما فى الاول فلا لان الوطء فى الدبر ان كان فى الخلوة فالعدة تجب بالخلوة وان كان بغير خلوة فلا حاجة الى تعرف البراءة لانه سفح الماء فى غير محل الحرث فلا يكون مظنة العلوق (قوله وفى النهر الخ) حيث اقول ينبغى ان يقال ان ظهر حملها كان عدتها وضع الحمل والا فلا عدة عليها اه واعترضه بعض الافاضل بأن الانتظار الى ظهور الحمل عدمه هو العدة التى فررت منها وان جوزت تزوجها بعد ادخال المنى احتجت الى نقل اه اقول سنذكر فى الاستيلاد عن البحر عن المحيط مانصه اذا عالج الرجل جاريته فيما دون الفرج فانزل فاخذت الجارية ماءه فى شئ فاستدخلته فرجها فى حدثان ذلك فعلقت الجارية وولدت فالولد ولده والجارية ام ولد له اه فهذا الفرع يؤيد بحث صاحب البحر اه ح قلت ويؤيده ايضا اثباتهم العدة بخلوة المجبوب وماذاك الا لتوهم العلوق منه بسحقه (قوله ومضى سبعة اشهر) لعل الاولى تسعة بتقديم التاء على السين ليكون اشارة الى مامر نظما عن الامام مالك من ان ممتدة الطهر تنقضى عدتها بتسعة اشهر فالمعنى انه لم يصح

(مالم)

ولهذا يحد مع العلم بالحرمة لانه زنا والمزنى بها لاتحرم على زوجها وفى شرح الوهبانية لو زنت المرأة لا يقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها من الزنا فلايسقى ماؤه زرع غيره فليحفظ لغرابته (بخلاف ما اذا لم يعلم) حيث تحرم على الاول الاان تنقضى العدة ولانفقة لعدتها على الاول لانها صارت ناشزة خانية قلت يعنى لو عالمة راضية كما مر فتدبر *(فروع)* ادخلت منيه فى فرجها هل تعتد فى البحر بحثا نعم لاحتياجها لتعرف براءة الرحم وفى النهر بحثا ان ظهر حملها نعم والا لا وفى القنية ولدت ثم طلقها ومضى سبعة اشهر فنكحت آخر

مالم تحض وان مضى تسعة اشهر تأمل (قوله لم يصح الخ) هذا ظاهر اذا صدقها الزوج فى انها لم تحض والا فالقول له لما قدمناه عن البدائع عند قوله قالت مضت عدتى ومثله ما قدمناه فى الرجعة عن البزازية من ان المطلقة لو قالت للثانى تزوجتنى فى العدة ان كان بين الطلاق والنكاح اقل من شهرين صدقت عنده وفسد النكاح وان اكثر لاوصح النكاح لان الاقدام على النكاح اقرار بمضى العدة (قوله لان من لاتحيض لاتحبل) اى فلما حبلت تبين انها من اهل الحيض فلا تنقضى عدتها الا بثلاث حيض (قوله فلو مضيها معلوما عند الناس) اى بأن كان أقر وقت الطلاق به وأشهره بينهم ومضت مدة يمكن فيها انقضاء العدة تنقضى وان كان مقيما معها لان اقامته معها بعد اشتهار الطلاق لاتمنع مضيها فى الصحيح كما قدمه عن جواهر الفتاوى لكن اذا وطئها عالما بالحرمة بلاشبهة كان زنا فلا تجب عدة اخرى ولو كان الوطء بشبهة وجب لكل وطء عدة اخرى وتداخلت مع التى قبلها فلايحل تزوجها بغيره قبل انقضاء العدة من الوطء الاخير ولو طلقها ثلاثا بعد انقضاء عدة الطلاق الاول لم تقع وان كانت فى عدة الوطء كما قدمناه عن البزازية وبه ظهر جواب حادثة الفتوى فى رجل ابان زوجته بلفظ الحرام فاستفتى شافعيا فافتاه بأنه رجعى واقام معها مدة ثم ابانها كذلك فراجعها له شافعى ايضا ومضت مدة طويلة ايضا ثم ابانها ايضا كذلك فأفتاه شافعى بكفارة يمين ثم طلقها الآن ثلاثا وكان مقرا بالثلاث اولا واشتهرت بين الناس وكان كل واحد بعد انقضاء عدة الذى قبله فمقتضى مامر انه لايقع عليه سوى طلقة واحدة وهى الاولى حيث كانت مشهورة وهو مقربها ومضت عدتها فلاتقع الثانية ولا مابعدها وان وطئها فى تلك العدة لانه وطء شبهة كما علمته والله سبحانه اعلم (قوله لم يقبل) اى لان العدة من هذه الطلقة لاتنقضى مالم يكن الطلاق مشتهرا كما علمته ولو كان مشتهرا لتمسك به قبل الحكم عليه بالثلاث لانه مانع من صحة الحكم بها فعدوله عن ذلك الى انكار الثلاث دليل على كذبه فلا يقبل منه فلاينافى قولهم ان الدفع بعد الحكم صحيح هذا ماظهر لى (قوله على يد ثقة) هذا غير قيد كما فى الولوالجية وفى جامع الفصولين اخبرها واحد بموت زوجها او بردته او بتطليقها حل لها التزوج ولو سمع من هذا الرجل آخر له ان يشهد لانه من باب الدين فيثبت بخبر الواحد بخلاف النكاح والنسب اخبرها عدل او غير عدل فأتاها بكتاب من زوجها بطلاق ولاتدرى انه كتابه اولا الا ان اكبر رأيها انه حق فلا بأس بالتزوج اه وتقدم قبيل الايلاء مايفيد ان هذا فى الديانة ثم رأيت بخط السائحانى عن جامع الفتاوى وشهدا ثنان ان الغائب طلق زوجته لا تقبل فى حق الحكم بطلاق الغائب وتقبل فى حق سكوت الحاكم فى انها تعتد وتتزوج بآخر اه وحاصله انه يسوغ للحاكم السكوت لانه امر دينى لا اثبات الطلاق لانه حكم على غائب فلا يصح ويظهر ان ابتداء العدة من وقت وقوع الطلاق لامن وقت الاخبار لانه غير مقيم معها فلا تهمة وقوله فلا بأس يفيد ان الاولى عدمه وفى البحر اخبرها رجل بموته وآخر بحياته فان شهد انه عاين موته اوجنازته وهو عدل وسعها ان تعتد وتتزوج مالم يؤرخا وتاريخ الحياة متأخر ولو تزوجت واخبرها جماعة بانه حى ان صدقت الاول صح النكاح (قوله لابأس ان ينكحها) فى الخانية قالت ارتد زوجى بعد النكاح وسعه ان يعتمد على خبرها ويتزوجها وان اخبرت بالحرمة

لم يصح اذا لم تحض فيها ثلاث حيض وان لم تكن حاضت قبل الولادة لان من لاتحيض لاتحبل وفيها طلقها ثلاثا ويقول كنت طلقتها واحدة ومضت عدتها فلو مضيها معلوما عند الناس لم يقع الثلاث والايقع ولو حكم عليه بوقوع الثلاث بالبينة بعد انكاره فلو برهن انه طلقها قبل ذلك بمدة طلقة لم يقبل بحر وفيه عن الجوهرة اخبرها ثقة ان زوجها الغائب مات اوطلقها ثلاثا اوأتاها منه كتاب على يد ثقة بالطلاق ان اكبر رأيها انه حق فلا بأس ان تعتد وتتزوج وكذا لو قالت امرأته لرجل طلقنى زوجى وانقضت عدتى لابأس ان ينكحها وفيه عن كافى الحاكم

مطلب

فى المنعى اليها زوجها

بأمر عارض بعد النكاح من رضاع طارئ اونحو ذلك فان كانت ثقة أولم تكن و وقع فى قلبه صدقها فلا بأس بأن يتزوجها الا لوقالت كان نكاحى فاسدا اوكان زوجى على غير الاسلام لانها اخبرت بأمر مستنكر اه اى لان الاصل صحة النكاح سائحانى (**قوله** لوشكت) اى التى أتاها خبر موت زوجها (**قوله** وفيه عن المحيط) صوابه عن الفتح وعبارته هكذا وفى فتح القدير اذا قال الزوج اخبرتنى بأن عدتها قد انقضت فان كانت فى مدة لاتنقضى فى مثلها لايقبل قوله ولا قولها الا ان تبين ماهو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق فحينئذ يقبل قولها ولوكان فى مدة تحتمله فكذبته لم تسقط نفقتها وله ان يتزوج باختها لانه امر دينى يقبل قوله فيه اه فالحاصل انه يعمل بخبريهما بقدر الامكان بخبره فيما هو حقه وحق الشرع وبخبرها فى حقها من وجوب النفقة والسكنى اه والمسئلة مفروضة فى الاختلاف مع زوجها الذى طلقها (**قوله** ثبت نسبه) اى لان حقها فى النسب اصلى لحق الولد لانها تعير بولد لااب له فلم يقبل قوله ولاينفذ نكاح اختها لانه صار مكذبا فى خبره شرعا بخلاف القضاء بالنفقة لانه يتصور استحقاق النفقة لغير العدة فكأنه وجبت فى حقها بسبب العدة وفى حقه بسبب آخر فان تزوج اختها ومات فالميراث للاخت وقيل ان قال هذا فى الصحة فالميراث للاخت والا فللمعتدة فاذا قضى به للمعتدة قيل يفسد نكاح الاخت والاصح لا لتصور استحقاق الميراث بغير الزوجية فنزل منزلة استحقاق النفقة بحر عن المحيط ملخصا وحاصله مسئلتان احداهما لو ولدت التى اقر بانقضاء عدتها وثبت نسب الولد يفسد نكاح اختها لانه صار مكذبا شرعا ثانيتهما لو اقر بذلك ثم تزوج اختها فمات ترثه الاخت دون المعتدة وقيل هذا لو اقر فى صحته فلو فى مرضه صار فارا فترثه المعتدة واذا ورثته فالاصح انه لايفسد نكاح اختها اذ لايلزم من ارثها كونه بطريق الزوجية حتى يفسد نكاح الاخت لتصوره بطريق آخر وبه علم ان فى كلام الشارح اختصارا مخلا وصواب التعبير ان يقول ولومات ترثه الاخت وقيل المعتدة ان قال ذلك فى مرضه ولم يفسد نكاح اختها فى الاصح ولو ولدت لاكثر من نصف حول ثبت نسبه وفسد نكاح اختها والله سبحانه اعلم

فصل الحداد

لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية وجوبها اخذ بذكر ماوجب فيها على المعتدات فانه فى المرتبة الثانية من اصل وجوبها فتح (**قوله** جاء من باب اعد ومدوفر) اى انه جاء من المزيد ومن المجرد الذى كنصر او كضرب قال فى المصباح احدت المرأة احدادا فهى محد ومحدة اذا تركت الزينة لموته وحدت تحد وتحد حدادا بالكسر فهى حاد بغير هاء وانكر الاصمعى الثلاثى فاقتصر على الرباعى اه ولذا قدمه الشارح (**قوله** وروى بالجيم) اى من جددت الشئ قطعته فكأنها انقطعت عن الزينة وماكانت عليه نهر (**قوله** ترك الزينة للعدة) اى مطلقا ولو من رجعى اوكانت كافرة او صغيرة فيكون اعم من الشرعى ط (**قوله** ونحوها) كالطيب والدهن والكحل ط (**قوله** تحد) اى وجوبا كما فى البحر (**قوله** بضم الحاء) يعنى وفتح التاء من باب مد اه ح (**قوله** وكسرها) يعنى وفتح التاء فيكون من باب فر او ضمها فيكون من باب اعد اه ح (**قوله** مكلفة) اى بالغة عاقلة ويأتى محترزه ومحترز باقى القيود (**قوله** مسلمة) شمل من اسلمت فى العدة فتحد فيما بقى منها جوهرة

لوشكت فى وقت موته تعتد من وقت تستيقن به احتياطا وفيه عن المحيط كذبته فى مدة تحتمله لم تسقط نفقتها وله نكاح اختها عملا بخبريهما بقدر الامكان فلو ولدت لاكثر من نصف حول ثبت نسبه ولم يفسد نكاح اختها فى الاصح فترثه لومات دون المعتدة

فصل فى الحداد

جاء من باب أعد ومدوفر وروى بالجيم هو لغة كما فى القاموس ترك الزينة للعدة وشرعا ترك الزينة ونحوها لمعتدة بائن اوموت (تحد) بضم الحاء وكسرها كما مر (مكلفة مسلمة

ولو امة منكوحة) بنكاح صحيح ودخل بها بدليل قوله(اذا كانت معتدة بت اوموت)وان أمرها المطلق او الميت بتركه لانه حق الشرع اظهارا للتأسف على فوات النكاح(بترك الزينة) بحلى اوحرير او امتشاط بضيق الاسنان (والطيب) وان لم يكن لها كسب الافيه (والدهن) ولو بلا طيب كزيت خالص (والكحل والحناء ولبس المعصفر والمزعفر) ومصبوغ بمغرة اوورس (الابعذر)

(قوله ولوامة) لانها مكلفة بحقوق الشرع مالم يفت به حق العبد بحر والحاصل ان الحداد لايفوت حق المولى لانها محرمة عليه مادامت فى العدة بخلاف اعتدادها فى بيت الزوج كما يأتى (قوله منكوحة) بالرفع نعت لمكلفة ح (قوله ودخل بها)هذا القيد صحيح بالنسبة لمعتدة البت اما معتدة الموت فيجب عليها العدة ولوكانت غير مدخولة فيجب فيها الحداد فكان الصواب اسقاط هذا القيد فان لفظ معتدة يغنى عنه اهـ ح (قوله اذا كانت معتدة بت) من البت وهو القطع اى المبتوت طلاقها وهى المطلقة ثلاثا اوواحدة بائنة والفرقة بخيار الجب والعنة ونحوهما نهر (قوله لانه حق الشرع) اى فلايملك العبد اسقاطه ولان هذه الاشياء دواعى الرغبة وهى ممنوعة عن النكاح فتجتنبها لئلاتصير ذريعة الى الوقوع فى المحرم هداية ط (قوله بترك الزينة) متعلق بتحد والباء للآلة المعنوية لان الترك عدمى اوللتصوير اوللسببية اوللملابسة لان فى تحد معنى تتأسف اولان الحد فى الاصل المنع فلايرد ان فيه ملابسة الشئ لنفسه (قوله بحلى) اى بجميع انواعه من فضة وذهب وجواهر بحر قال القهستانى والزينة ماتتزين به المرأة من حلى اوكحل كما فى الكشاف فقد استدرك مابعده ويؤيده مافى قاضيخان المعتدة تجتنب عن كل زينة نحو الخضاب ولبس المطيب اهـ وأجاب فى النهر بأن مابعده تفصيل لذلك الاجمال قلت فيه ان هذا التفصيل غير موقوف بالمقصود فالاظهر انه اراد بالزينة نوعا منها وهوماذكره الشارح من الحلى والحرير لانه قوامها وغيره خفى بالنسبة اليه فعطفه عليها (قوله اوحرير) اى بجميع انواعه والوانه ولوأسود بحر وقوله ولو أسود اشار به الى خلاف مالك حيث قال يباح لها الحرير الاسود كما فى الفتح وبه علم انه لايصح استثناء الاسود كما وقع فى الدر المنتقى عن البهنسى فانه ليس مذهبنا فافهم(قوله بضيق الاسنان) فلها الامتشاط بأسنان المشط الواسعة ذكره فى المبسوط وبحث فيه فى الفتح لكن يأتى عن الجوهرة تقييده بالعذر (قوله والطيب) اى استعماله فى البدن اوالثوب قهستانى واعم منه قوله فى البحر والفتح فلاتحضر عمله ولاتتجر فيه (قوله والدهن) بالفتح والضم والاول مصدر والثانى اسم وقوله ولو بلاطيب يؤيد ارادة اسم العين لكن يحتمل ان يكون المعنى ولو بلااستعمال طيب فافهم (قوله كزيت خالص) اى من الطيب وكالشيرج والسمن وغير ذلك لانه يلين الشعر فيكون زينة زيلعى وبه ظهر ان الممنوع استعماله على وجه يكون فيه زينة فلاتمنع من مسه بيد لعصر اوبيع اواكل كما افاده الرحمتى (قوله والكحل) بالفتح والضم كما مر فى الدهن والظاهر ان المراد به ماتحصل به الزينة كالاسود ونحوه بخلاف الابيض مالم يكن مطيبا (قوله ولبس المعصفر والمزعفر الخ) اى لبس الثوب المصبوغ بالعصفر والزعفران والمراد بالثوب ماكان جديدا تقع به الزينة والافلا بأس به لانه لايقصد به الاستر العورة والاحكام تبتنى على المقاصد كما فى المحيط قهستانى (قوله ومصبوغ بمغرة اوورس) المغرة الطين الاحمر بفتحتين والتسكين لغة تخفيف والورس نبت اصفر يزرع باليمن ويصبغ به قيل هوصنف من الكركم وقيل يشبهه مصباح قال الزيلعى ولايحل لبس الممشق وهو المصبوغ بالمشق وهوالمغرة وذكر فى الغاية ان لبس العصب مكروه وهوثوب موشى يعمل فى اليمن وقيل ضرب من برود اليمن ينسج أبيض ثم يصبغ اهـ وفى المغرب لانه

بأمر عارض بعد النكاح من رضاع طارئ او نحو ذلك فان كانت ثقة أو لم تكن و وقع فى قلبه صدقها فلا بأس بأن يتزوجها الا لو قالت كان نكاحى فاسدا او كان زوجى على غير الاسلام لانها اخبرت بأمر مستنكر اه اى لان الاصل صحة النكاح سائحانى (قوله لو شكت) اى التى أتاها خبر موت زوجها (قوله وفيه عن المحيط) صوابه عن الفتح وعبارته هكذا وفى فتح القدير اذا قال الزوج اخبرتنى بأن عدتها قد انقضت فان كانت فى مدة لا تنقضى فى مثلها لا يقبل قوله ولا قولها الا ان تبين ماهو محتمل من اسقاط سقط مستبين الخلق فحينئذ يقبل قولها ولو كان فى مدة تحتمله فكذبته لم تسقط نفقتها وله ان يتزوج باختها لانه امر دينى يقبل قوله فيه اه فالحاصل انه يعمل بخبريهما بقدر الامكان بخبره فيما هو حقه وحق الشرع وبخبرها فى حقها من وجوب النفقة والسكنى اه والمسئلة مفروضة فى الاختلاف مع زوجها الذى طلقها (قوله ثبت نسبه) اى لان حقها فى النسب اصلى لحق الولد لانها تعير بولد لا اب له فلم يقبل قوله ولا ينفذ نكاح اختها لانه صار مكذبا فى خبره شرعا بخلاف القضاء بالنفقة لانه يتصور استحقاق النفقة لغير العدة فكأنه وجبت فى حقها بسبب العدة وفى حقه بسبب آخر فان تزوج اختها ومات فالميراث للاخت وقيل ان قال هذا فى الصحة فالميراث للاخت والا فللمعتدة فاذا قضى به للمعتدة قيل يفسد نكاح الاخت والاصح لا لتصور استحقاق الميراث بغير الزوجية فنزل منزلة استحقاق النفقة بحر عن المحيط ملخصا وحاصله مسئلتان احداهما لو ولدت التى اقر بانقضاء عدتها وثبت نسب الولد يفسد نكاح اختها لانه صار مكذبا شرعا ثانيتهما لو اقر بذلك ثم تزوج اختها فمات ترثه الاخت دون المعتدة وقيل هذا لو اقر فى صحته فلو فى مرضه صار فارا فترثه المعتدة واذا ورثته فالاصح انه لا يفسد نكاح اختها اذ لا يلزم من ارثها كونه بطريق الزوجية حتى يفسد نكاح الاخت لتصوره بطريق آخر وبه علم ان فى كلام الشارح اختصارا مخلا وصواب التعبير ان يقول ولو مات ترثه الاخت وقيل المعتدة ان قال ذلك فى مرضه ولم يفسد نكاح اختها فى الاصح ولو ولدت لاكثر من نصف حول ثبت نسبه وفسد نكاح اختها والله سبحانه اعلم

فصل الحداد

لما ذكر نفس وجوب العدة وكيفية وجوبها اخذ بذكر ماوجب فيها على المعتدات فانه فى المرتبة الثانية من اصل وجوبها فتح (قوله جاء من باب اعد ومدوفر) اى انه جاء من المزيد ومن المجرد الذى كنصر او كضرب قال فى المصباح احدت المرأة احدادا فهى محد ومحدة اذا تركت الزينة لموته وحدت تحد وتحد حدادا بالكسر فهى حاد بغيرهاء وانكر الاصمعى الثلاثى فاقتصر على الرباعى اه ولذا قدمه الشارح (قوله وروى بالجيم) اى من جددت الشئ قطعته فكأنها انقطعت عن الزينة وما كانت عليه نهر (قوله ترك الزينة للعدة) اى مطلقا ولو من رجعى او كانت كافرة او صغيرة فيكون اعم من الشرعى ط (قوله ونحوها) كالطيب والدهن والكحل ط (قوله تحد) اى وجوبا كما فى البحر (قوله بضم الحاء) يعنى وفتح التاء من باب مد اه ح (قوله وكسرها) يعنى وفتح التاء فيكون من باب فر او ضمها فيكون من باب اعد اه ح (قوله مكلفة) اى بالغة عاقلة ويأتى محترزه ومحترز باقى القيود (قوله مسلمة) شمل من اسلمت فى العدة فتحد فيما بقى منها جوهرة

لو شكت فى وقت موته تعتد من وقت تستيقن به احتياطا وفيه عن المحيط كذبته فى مدة تحتمله لم تسقط نفقتها وله نكاح اختها عملا بخبريهما بقدر الامكان فلو ولدت لاكثر من نصف حول ثبت نسبه ولم يفسد نكاح اختها فى الاصح فترثه لو مات دون المعتدة

فصل فى الحداد

جاء من باب أعد ومدوفر وروى بالجيم هو لغة كما فى القاموس ترك الزينة للعدة وشرعا ترك الزينة ونحوها لمعتدة بائن او موت (تحد) بضم الحاء وكسرها كما مر (مكلفة مسلمة

(قوله ولوامة) لانها مكلفة بحقوق الشرع مالم يفت به حق العبد بحر والحاصل ان الحداد لايفوت حق المولى لانها محرمة عليه مادامت فى العدة بخلاف اعتدادها فى بيت الزوج كما يأتى (قوله منكوحة) بالرفع نعت لمكلفة ح (قوله ودخل بها) هذا القيد صحيح بالنسبة لمعتدة البت اما معتدة الموت فيجب عليها العدة ولو كانت غير مدخولة فيجب فيها الحداد فكان الصواب اسقاط هذا القيد فان لفظ معتدة يغنى عنه اه ح (قوله اذا كانت معتدة بت) من البت وهو القطع اى المبتوت طلاقها وهى المطلقة ثلاثا اوواحدة بائنة والفرقة بخيار الجب والعنة ونحوهما نهر (قوله لانه حق الشرع) اى فلايملك العبد اسقاطه ولان هذه الاشياء دواعى الرغبة وهى ممنوعة عن النكاح فتجتنبها لئلاتصير ذريعة الى الوقوع فى المحرم هداية ط (قوله بترك الزينة) متعلق بتحد والباء للآلة المعنوية لان الترك عدمى اوللتصوير اوللسببية اوللملابسة لان فى تحد معنى تتأسف اولان الحد فى الاصل المنع فلايرد ان فيه ملابسة الشئ لنفسه (قوله بحلى) اى بجميع انواعه من فضة وذهب وجواهر بحر قال القهستانى والزينة ماتتزين به المرأة من حلى اوكحل كما فى الكشاف فقد استدرك مابعده ويؤيده مافى قاضيخان المعتدة تجتنب عن كل زينة نحو الخضاب ولبس المطيب اه وأجاب فى النهر بأن مابعده تفصيل لذلك الاجمال قلت فيه ان هذا التفصيل غير موقوف بالمقصود فالاظهر انه اراد بالزينة نوعا منها وهوماذكره الشارح من الحلى والحرير لانه قوامها وغيره خفى بالنسبة اليه فعطفه عليها (قوله اوحرير) اى بجميع انواعه والوانه ولوأسود بحر وقوله ولو أسود اشار به الى خلاف مالك حيث قال يباح لها الحرير الاسود كما فى الفتح وبه علم انه لايصح استثناء الاسود كما وقع فى الدر المنتقى عن البهنسى فانه ليس مذهبنا فافهم (قوله بضيق الاسنان) فلها الامتشاط بأسنان المشط الواسعة ذكره فى المبسوط وبحث فيه فى الفتح لكن يأتى عن الجوهرة تقييده بالعذر (قوله والطيب) اى استعماله فى البدن اوالثوب قهستانى واعم منه قوله فى البحر والفتح فلاتحضر عمله ولاتتجر فيه (قوله والدهن) بالفتح والضم والاول مصدر والثانى اسم وقوله ولو بلاطيب يؤيد ارادة اسم العين لكن يحتمل ان يكون المعنى ولو بلا استعمال طيب فافهم (قوله كزيت خالص) اى من الطيب وكالشيرج والسمن وغير ذلك لانه يلين الشعر فيكون زينة زيلعى وبه ظهر ان الممنوع استعماله على وجه يكون فيه زينة فلاتمنع من مسه بيد لعصر اوبيع اواكل كما افاده الرحمتى (قوله والكحل) بالفتح والضم كما مر فى الدهن والظاهر ان المراد به ماتحصل به الزينة كالاسود ونحوه بخلاف الابيض مالم يكن مطيبا (قوله ولبس المعصفر والمزعفر الخ) اى لبس الثوب المصبوغ بالعصفر والزعفران والمراد بالثوب ماكان جديدا تقع به الزينة والافلابأس به لانه لايقصد به الاستر العورة والاحكام تبتنى على المقاصد كما فى المحيط قهستانى (قوله ومصبوغ بمغرة اوورس) المغرة الطين الاحمر بفتحتين والتسكين لغة تخفيف والورس نبت اصفر يزرع باليمن ويصبغ به قيل هو صنف من الكركم وقيل يشبهه مصباح قال الزيلعى ولايحل لبس الممشق وهو المصبوغ بالمشق وهو المغرة وذكر فى الغاية ان لبس العصب مكروه وهو ثوب موشى يعمل فى اليمن وقيل ضرب من برود اليمن ينسج أبيض ثم يصبغ اه وفى المغرب لانه

ولو امة منكوحة) بنكاح صحيح ودخل بها بدليل قوله (اذا كانت معتدة بت اوموت) وان أمرها المطلق او الميت بتركه لانه حق الشرع اظهار التأسف على فوات النكاح (بترك الزينة) بحلى اوحرير او امتشاط بضيق الاسنان (والطيب) وان لم يكن لها كسب الافيه (والدهن) ولو بلا طيب كزيت خالص (والكحل والحناء ولبس المعصفر والمزعفر) ومصبوغ بمغرة اوورس (الابعذر)

يعصب غزله ثم يصبغ ثم يحاك وفى المصباح المشق وزان حمل المغرة وقالوا ثوب ممشق بالتثقيل والفتح والعصب بالعين والصاد المهملتين مثل فلس قات ووقع فى كافى الحاكم ولا ثوب قصب بالقاف فى المصباح القصب ثياب من كتان ناعمة واحدها قصبى على النسبة (**قوله** راجع للجميع) فان كان وجع بالعين فتكتحل اوحكة فتلبس الحرير اوتشتكى رأسها فتدهن وتمشط بالاسنان الغليظة المتباعدة من غير ارادة الزينة لان هذا تداو لا زينة جوهرة قال فى الفتح وفى الكافى الا اذا لم يكن لها ثوب الا المصبوغ فانه لا بأس به لضرورة ستر العورة لكن لا تقصد الزينة وينبغى تقييده بقدر ماتستحدث ثوبا غيره اما ببيعه والاستخلاف بثمنه اومن مالها ان كان لها اه قلت وقيد بعض الشافعية الاكتحال للعذر بكونه ليلا ثم تنزعه نهارا كماورد فى الحديث واخرج الحديث فى الفتح ايضا ولم أر من قيد بذلك من علمائنا وكأنه معلوم من قاعدة ان الضرورة تتقدر بقدرها لكن ان كفاها الليل اوالنهار اقتصرت على الليل ولا تعكس لان الليل اخفى لزينة الكحل وهو محمل الحديث والله سبحانه اعلم (**قوله** ولا بأس بأسود) فى الفتح ويباح لها لبس الاسود عند الائمة الاربعة وجعله الظاهرية كالاحمر والاخضر اه وعلل الزيلعى جوازه بأنه لا يقصد به الزينة قلت والمراد الاسود من غير الحرير خلافا لمالك كمامر (**قوله** وازرق) ذكره فى النهر بحثا وهو ظاهر الا اذا كان براقا صافى اللون كما نص عليه الشافعية لان الغالب فيه حينئذ قصد الزينة (**قوله** ومعصفر خلق الخ) فى البحر ويستثنى من المعصفر والمزعفر الخلق الذى لا رائحة له فانه جائز كما فى الهداية اه فافهم قال الرحمتى والمراد بما لا رائحة له مالم تحصل به الزينة لانها المانع لا الرائحة بخلاف المحرم الا يرى منع المغرة ولا رائحة لها اه قلت واعم منه قول الزيلعى وذكر الحلوانى ان المراد بالثياب المذكورة الجديد منها اما لو كان خلقا لا تقع فيه الزينة فلا بأس به اه ومثله مامر عن القهستانى وفى القاموس خلق الثوب كنصر وكرم وسمع خلوقة وخلقا محركة بلى *(تنبيه)* مقتضى اقتصارهم على منعها ممامر ان الاحداد خاص بالبدن فلا تمتنع من تجميل فراش واثاث بيت وجلوس على حرير كما نص عليه الشافعية ونقل فى المعراج ان عند الائمة الثالثة لها ان تدخل الحمام وتغسل رأسها بالخطمى والسدر اه ولم يذكر حكمه عندنا قال فى البحر واقتصار المصنف على ترك ماذكر يفيد جواز دخول الحمام لها (**قوله** لاحداد) اى واجب كما فى الزيلعى (**قوله** على سبعة الخ) شروع فى محترزات القيود المارة ويزاد ثامنة وهى المطلقة قبل الدخول محترز قوله اذا كانت معتدة (**قوله** كافرة وصغيرة ومجنونة) لكن لو اسلمت الكافرة فى العدة لزمها الاحداد فيما بقى منها كمامر عن الجوهرة وكذا ينبغى ان يقال فى الصغيرة والمجنونة اذا بلغت وأفاقت كما فى البحر وانما لزمت العدة عليهن دون الاحداد لانه حق الله تعالى كمامر ولا بد فيه من خطاب التكليف لان اللبس والتطيب فعل حسى محكوم بحرمته بخلاف العدة فانها من ربط المسببات بالاسباب على معنى انه عند البينونة يثبت شرعا عدم صحة نكاحهن فى مدة معينة فهو حكم بعدم فلا يتوقف على خطاب التكليف كما اوضحه فى الفتح فافهم (**قوله** ومعتدة عتق) هى ام الولد التى اعتقها مولاها ومثلها التى مات عنها مولاها فانها عتقت بموته ولما كان فى دخولها خفاء صرح بها الشارح وسكت عن

(الاولى)

راجع للجميع اذ الضرورات تبيح المحظورات ولا بأس بأسود وازرق ومعصفر خلق لا رائحة له (لا) حداد على سبعة كافرة وصغيرة ومجنونة و(معتدة عتق) كموته عن ام ولده (و) معتدة (نكاح فاسد)

اووطء بشبهة اوطلاق رجعى ويباح الحداد على قرابة ثلاثة ايام فقط وللزوج منعها لان الزينة حقه فتح وينبغى حل الزيادة على الثلاثة اذا رضى الزوج اولم تكن مزوجة نهر وفى التتارخانية ولاتعذر فى لبس السواد وهى آثمة الا الزوجة فى حق زوجها فتعذر الى ثلاثة ايام قال فى البحر وظاهره منعها من السواد تأسفا على موت زوجها فوق الثلاثة وفى النهر لو بلغت فى العدة لزمها الحداد فيما بقى (والمعتدة) اى معتدة كانت عينى فتعم معتدة عتق ونكاح فاسد واما الخالية فتخطب اذا لم يخطبها غيره وترضى به

الاولى لظهورها فافهم (قوله أو وطء بشبهة) محترز قوله منكوحة فكان المناسب ذكره مع معتدة العتق ح (قوله أوطلاق رجعى) كان المناسب ان يزيد معه المطلقة قبل الدخول فانهما خرجتا بقوله معتدة بت افاده ح (قوله ويباح الحداد الخ) اى للحديث الصحيح لايحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد فوق ثلاث الا على زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا تدل على حله فى الثلاث دون مافوقها وعليه حمل اطلاق محمد فى النوادر عدم الحل كما افاده فى الفتح وفى البحر عن التتارخانية انه يستحب لها تركه اه اى تركه اصلا (قوله وللزوج منعها الخ) عبارة الفتح وينبغى انها لو ارادت ان تحد على قرابة ثلاثة ايام ولها زوج له ان يمنعها لان الزينة حقه حتى كان له ان يضربها على تركها اذا امتنعت وهو يريدها وهذا الاحداد مباح لها لاواجب وبه يفوت حقه اه واقره فى البحر قال فى النهر ومقتضى الحديث انه ليس له ذلك والمذكور فى كتب الشافعية ان له ذلك وقواعدنا لا تأباه وحينئذ فيحمل الحل فى الحديث على عدم منعه اه اى بأن يقال ان الحل المفهوم من الحديث محمول على ما اذا لم يمنعها زوجها لان كل حل ثبت لشئ يقيد بعدم المانع منه والا فلا يحل كما هنا ولما كان بحث الفتح داخلا تحت قولهم له ضربها على ترك الزينة كان بحثا موافقا للمنقول واقره عليه من بعده فلذا جزم به الشارح وليس البحث لصاحب النهر فقط فافهم (قوله وينبغى حل الزيادة الخ) فيه نظر فأن صريح الحديث المذكور نفى الحل فوق ثلاث واذا قيد الحل فى الثلاث الثابت فى الحديث بما اذا رضى لايلزم منه ان يكون رضاه مبيحا ماثبت عدم حله وهو الاحداد فوق الثلاث كما لايخفى وقال الرحمتى الحديث مطلق وقد حمله امهات المؤمنين على اطلاقه فدعت ام حبيبة بالطيب بعد موت ابيها بثلاث وكذلك زينب بعد موت اخيها وقالت كل منهما مالى بالطيب من حاجة غير انى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لايحل لامرأة الخ كيف وقد اطلق محمد عدم حل الاحداد لمن مات ابوها او ابنها وقال انما هو فى الزوج خاصة اه (قوله وفى التتارخانية الخ) عبارتها سئل ابو الفضل عن المرأة يموت زوجها اوابوها اوغيرهما من الاقارب فتصبغ ثوبها اسود فتلبسه شهرين اوثلاثة اواربعة تأسفا على الميت أتعذر فى ذلك فقال لاوسئل عنها على بن احمد فقال لا تعذر وهى آثمة الا الزوجة فى حق زوجها فانها تعذر الى ثلاثة ايام اه (قوله وظاهره منعها من السواد الخ) اى فيقيد به اطلاق مامر من انه لابأس بأسود واجاب ط بحمل ماهنا على صبغه لاجل التأسف ولبسه ومامر على ماكان مصبوغا اسود قبل موت الزوج لتتوافق عباراتهم لكن ينافيه اباحته فى الثلاث تأمل (قوله وفى النهر) هو بحث سبقه اليه فى البحر اخذا من عبارة الجوهرة كما قدمناه فى الكافرة (قوله ونكاح فاسد) فتحرم خطبتها لان الظاهر انها حيث رضيت به بالنكاح الفاسد ترضى به بالنكاح الصحيح (قوله واما الخالية) اى عن نكاح وعدة (قوله اذا لم يخطبها غيره وترضى به الخ) نقله فى البحر عن الشافعية وقال ولم أره لاصحابنا واصله الحديث الصحيح لايخطب احدكم على خطبة اخيه وقيده بأن لايأذن له اه اى بأن لايأذن الخاطب الاول وهو منقول عندنا فقد قال الرملى وفى الذخيرة كما نهى صلى الله عليه وسلم عن الاستيام على سوم الغير نهى عن الخطبة على خطبة الغير والمراد من ذلك ان

يركن قلب المرأة الى خاطبها الاول كذا فى التتارخانية فى باب الكراهية فافهم اه (قوله فلو سكتت فقولان) اى للشافعية قال الخير الرملى وقولهم لاينسب الى ساكت قوله يقتضى ترجيح الجواز اه قلت هذا ظاهر اذا لم يعلم ركون قلبها الى الاول بقرائن الاحوال والا فيكون بمنزلة التصريح بالرضا (قوله بالكسر وتضم) لكن الضم مختص بالموعظة والكسر بطلب المرأة قهستانى نعم الضم فى المعنى الثانى غريب كافى النهر (قوله وصح التعريض) خلاف التصريح قال القهستانى والتحقيق ان التعريض هو ان يقصد من اللفظ معناه حقيقة أو مجازا أو كناية ومن السياق معناه معرضا به فالموضوع له والمعرض به كلاهما مقصودان لكن لم يستعمل اللفظ فى المعرض به كقول السائل جئتك لاسلم عليك فيقصد من اللفظ السلام ومن السياق طلب شئ (قوله كأريد التزوج) واخرج البيهقى عن سعيد بن جبير * الا ان تقولوا قولا معروفا * قال يقول انى فيك لراغب وانى لارجو ان نجتمع وليس فى هذا تصريح بالتزويج والنكاح ونحوه انك لجميلة أو صالحة فتح وفيه رد على مافى البدائع من انه لايقول ارجو ان نجتمع وانك لجميلة اذ لايحل لاحد ان يشافه اجنبية به اه ووجه الرد ان هذا تفسير مأثور واقره مشايخ المذهب كصاحب الهداية وغيره ووجهه انه من التعريض المأذون فيه لارادة التزوج ومنعه هو الممنوع فانه لو خاطب اجنبية بصريح التزوج والنكاح على وجه الخطبة يجوز حيث لامانع منه فالتعريض اولى نعم يمنع خطابها بما ذكر اذا لم يكن فى معرض الخطبة وليس الكلام فيه فافهم (قوله لا المطلقة اجماعا الخ) نقله فى البحر والنهر عن المعراج وشمل مطلقة البائن وبه صرح الزيلعى وفى الفتح ان التعريض لايجوز فى المطلقة بالاجماع فأنه لايجوز لها الخروج من منزلها اصلا فلا يتمكن من التعريض على وجه لايخفى على الناس ولافضائه الى عداوة المطلق اه وينافى نقل الاجماع مافى الاختيار حيث قال مانصه وهذا كله فى المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اما المطلقة الرجعية فلا يجوز التصريح ولا التلويح لان نكاح الاول قائم اه (قوله ومفاده) اى مفاد التعليل حيث قيد بعداوة المطلق والضمير فى جوازه للتعريض وبه يفرق بين الخطبة والتعريض ط اى لما قدمه الشارح انه لايجوز خطبة معتدة عتق ونكاح فاسد (قوله لكن فى القهستانى الخ) عبارته هكذا ولم يوجد نص فى معتدة عتق ومعتدة وطء بالشبهة وفرقة ونكاح فاسد وينبغى ان يعرض للاولين بخلاف الاخريين فنى الظهيرية لايجوز خروجهما من البيت بخلاف الاولين وفى المضمرات ان بناء التعريض على الخروج اه وحاصله ان الاولين اى معتدة العتق ومعتدة وطء الشبهة يجوزان يعرض لهما لجواز خروجهما من بيت العدة بخلاف معتدة الفرقة اى الفسخ ومعتدة النكاح الفاسد فلا يجوز التعريض لهما لعدم جواز خروجهما فان جواز التعريض مبنى على جواز الخروج اذ لا يتمكن من التعريض لمن لاتخرج لكن نص فى كافى الحاكم على جواز خروج معتدة العتق والنكاح الفاسد نعم يشكل ذلك فى معتدة العتق فانك علمت مما مر تعليل حرمة التعريض بافضائه الى عداوة المطلق ومعتدة العتق فيها ذلك فان سيدها الذى اعتقها وهى ام ولده اذا كان مراده تزوجها من نفسه يعادى من نازعه فى ذلك اكثر الا ان يريد بمعتدة العتق التى مات عنها سيدها فلا يشكل لكونها معتدة وفاة هذا وقد سقطت معتدة العتق من نسخة القهستانى التى وقعت للمحشى فحمل كلامه على غير المراد فافهم (قوله بأى فرقة كانت الخ) اى

فلو سكتت فقولان (تحرم خطبتها) بالكسر وتضم (وصح التعريض) كأريد التزوج (لومعتدة الوفاة) لاالمطلقة اجماعا لافضائه الى عداوة المطلق ومفاده جواز لمعتدة عتق ونكاح فاسد ووطء شبهة نهر لكن فى القهستانى عن المضمرات ان بناء التعريض على الخروج (ولا تخرج معتدة رجعى وبائن) بأى فرقة كانت على مافى الظهيرية ولو مختلعة على نفقة عدتها

ولو بمعصية كتقبيلها ابن زوجها بحر عن البدائع قال فى النهر قيد بمعتدة الطلاق لان معتدة الوطء لاتمنع من الخروج كالمعتدة عن عتق ونكاح فاسد ووطء بشبهة الا اذا منعها لتحصين مائه كذا فى البدائع وفى الظهيرية خلافه حيث قال سائر وجوه الفرق التى توجب العدة من النكاح الصحيح والفاسد سواء يعنى فى حق حرمة الخروج من بيتها وحكى فتوى الاوزجندى انها لاتعتد فى بيت الزوج اه والضمير فى انها للمنكوحة فاسدا لانه لا ملك له عليها بحر اى لان النكاح الفاسد لايفيد المنع من الخروج قبل التفريق فكذا بعده وسيذكر الشارح آخر الفصل حكاية الخلاف مع افادة التوفيق المستفاد من كلام البدائع ويأتى تمامه (قوله فى الاصح) لانها هى التى اختارت ابطال حقها فلايبطل به حق عليها كما فى الزيلعى ومقابله ما قيل انها تخرج نهارا لانها قد تحتاج كالمتوفى عنها قال فى الفتح والحق ان على المفتى ان ينظر فى خصوص الوقائع فان علم فى واقعة عجز هذه المختلفة عن المعيشة ان لم تخرج أفتاها بالحل وان علم قدرتها افتاها بالحرمة اه وأقره فى النهر والشرنبلالية (قوله اوعلى السكنى) قال الزيلعى فكان كما لو اختلعت على ان لاسكنى لها فان مؤنة السكنى تسقط عن الزوج ويلزمها ان تكترى بيت الزوج ولايحل لها ان تخرج منه اه ومثله فى الفتح اى لان سكناها فى بيته واجبة عليها شرعا فلا تملك اسقاطها بل تسقط مؤنتها وظاهره انه لايلزم التصريح بمؤنة السكنى بل مجرد الخلع على السكنى مسقط لمؤنتها كما نبهنا عليه فى باب الخلع تأمل (قوله لو حرة) اماغيرها فلها الخروج فى عدة الطلاق والوفاة اذ لايلزمها المقام فى منزل زوجها فى حال النكاح فكذا بعده ولان الخدمة حق الولى فلا يجوز ابطالها الا اذا بوأها منزلا فحينئذ لاتخرج وله الرجوع ولو بوأها فى النكاح ثم طلقت فللزوج منعها من الخروج حتى يطلبها المولى كما فى البحر (قوله أوامة مبوأة) اى اسكنها المولى فى بيت زوجها ولم يطلبها كما علمت (قوله ولو من فاسد) اى ولو كانت العدة من نكاح فاسد وهذا مستفاد من قوله بأى فرقة كانت كما بيناه ح (قوله مكلفة) اخرج الصغيرة والمجنونة والكافرة ففى البحر عن البدائع اما الاوليان فلا يتعلق بهما شئ من احكام التكاليف واما الكتابية فلانها غير مخاطبة بحق الشرع ولكن للزوج منع المجنونة والكتابية صيانة لمائه وكذا اذا اسلم زوج المجوسية وأبت الاسلام اه وفيه عن المعراج وشرح النقاية المراهقة كالبالغة فى المنع من الخروج وكالكتابية فى عدم وجوب الاحداد اه اى لاحتمال علوقها منه قبل الطلاق فله منعها تحصينا لمائه (قوله من بيتها) متعلق بقوله ولا تخرج والمراد به ما يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت هداية سواء كان مملوكا للزوج اوغيره حتى لو كان غائبا وهى فى دار بأجرة قادرة على دفعها فليس لها ان تخرج بل تدفع وترجع ان كان باذن الحاكم بحر وزيلعى (قوله اصلا) تعميم لقوله لاتخرج وبينه بقوله لاليلا ولانهارا (قوله فيها منازل لغيره) اى غير الزوج بخلاف ما اذا كانت له فان لها ان تخرج اليها وتبيت فى اى منزل شاءت لانها تضاف اليها بالسكنى زيلعى (قوله ولو بأذنه) تعميم ايضا لقوله ولاتخرج حتى ان المطلقة رجعيا وان كانت منكوحة حكما لاتخرج من بيت العدة ولو بأذنه لان الحرمة بعد العدة حق الله تعالى فلا يملكان ابطاله بخلاف ما قبلها لانها حق الزوج فيملك ابطاله بحر (قوله بخلاف نحو امة) اراد بالامة القنة ونحوها المدبرة وام الولد والمكاتبة والمراد اذا لم

مطلب الحق ان على المفتى ان ينظر فى خصوص الوقائع

فى الاصح اختيار اوعلى السكنى فيلزمها ان تكترى بيت الزوج معراج (لو حرة) اوأمة مبوأة ولو من فاسد (مكلفة من بيتها اصلا) لاليلا ولانهارا ولاالى صحن دار فيها منازل لغيره ولو بأذنه لانه حق الله تعالى بخلاف نحو أمة لتقدم حق العبد (ومعتدة موت تخرج

في الجديدين وتبيت) اكثر الليل (في منزلها) لان نفقتها عليها فتحتاج للخروج حتى لوكان عندها كفايتها صارت كالمطلقة فلا يحل لها الخروج فتح وجوز في القنية خروجها لاصلاح مالابد لها منه كزراعة ولا وكيل لها (طلقت) او مات وهي زائرة (في غير مسكنها عادت اليه فورا) لوجوبه عليها (وتعتدان) اي معتدة طلاق وموت (في بيت وجبت فيه) ولا يخرجان منه (الا ان تخرج او يتهدم المنزل او تخاف) انهدامه او (تلف مالها او لا تجد كراء البيت) ونحو ذلك من الضرورات فتخرج لاقرب موضع اليه وفي الطلاق الى حيث شاء الزوج ولو لم يكفها نصيبها من الدار اشترت من الاجانب مجتبى وظاهره وجوب الشراء لو قادرة اوالكراء بحر واقره اخوه والمصنف قلت لكن الذي رأيته بنسختي المجتبى استترت من الاستتار فليحرر

تكن مبوأة لان الخدمة حق المولى كما مر وعدم الخروج حق الله تعالى فيقدم حق العبد لاحتياجه (قوله في الجديدين) اي الليل والنهار فانهما يتجددان دائما ط (قوله لان نفقتها عليها) اي لم تسقط باختيارها بخلاف المختلعة كما مر وهذا بيان الفرق بين معتدة الموت ومعتدة الطلاق قال في الهداية واما المتوفى عنها زوجها فلانه لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج نهارا لطلب المعاش وقد يمتد الى ان يهجم الليل ولا كذلك المطلقة لان النفقة دارة عليها من مال زوجها اه قال في الفتح والحاصل ان مدار حل خروجها بسبب قيام شغل المعيشة فيتقدر بقدره فمتى انقضت حاجتها لايحل لها بعد ذلك صرف الزمان خارج بيتها اه وبهذا اندفع قول البحر ان الظاهر من كلامهم جواز خروج المعتدة عن وفاة نهارا ولو كان عندها نفقة والا لقالوا لاتخرج المعتدة عن طلاق اوموت الا لضرورة فان المطلقة تخرج للضرورة ليلا اونهارا اه ووجه الدفع ان معتدة الموت لما كانت في العادة محتاجة الى الخروج لاجل ان تكتسب للنفقة قالوا انها تخرج في النهار وبعض الليل بخلاف المطلقة واما الخروج للضرورة فلا فرق فيه بينهما كما نصوا عليه فيما يأتي فالمراد به هنا غير الضرورة ولهذا بعد ما اطلق في كافي الحاكم منع خروج المطلقة قال والمتوفى عنها زوجها تخرج بالنهار لحاجتها ولا تبيت في غير منزلها فهذا صريح في الفرق بينهما نعم عبارة المتون يوهم ظاهرها ما قاله في البحر فلو قيدوا خروجها بالحاجة كما فعل في الكافي لكان اظهر (قوله وجوز في القنية الخ) قال في النهر ولابد ان يقيد ذلك بأن تبيت في بيت زوجها (قوله اي معتدة طلاق وموت) قال في الجوهرة هذا اذا كان الطلاق رجعيا فلو بائنا فلابد من سترة الا ان يكون فاسقا فانها تخرج اه فأفاد ان مطلقة الرجعي لاتخرج ولاتجب سترة ولو فاسقا لقيام الزوجية بينهما ولان غايته انه اذا وطئها صار مراجعا (قوله في بيت وجبت فيه) هو ما يضاف اليهما بالسكنى قبل الفرقة ولو غير بيت الزوج كما مر آنفا وشمل بيوت الاخبية كما في الشرنبلالية (قوله ولا يخرجان) بالبناء للفاعل والمناسب تخرجان بالتاء الفوقية لانه مثنى المؤنث الغائب افاده ط (قوله الا ان تخرج) الاولى الاتيان بضمير التثنية فيه وفيما بعده ط وشمل اخراج الزوج ظلما او صاحب المنزل لعدم قدرتها على الكراء او الوارث اذا كان نصيبها من البيت لايكفيها بحر اي لايكفيها اذا قسمته لانه لايجبر على سكناها معه اذا طلب القسمة او المهايأة ولو كان نصيبها يزيد على كفايتها (قوله او لا تجد كراء البيت) افاد انها لو قدرت عليه لزمها من مالها وترجع به المطلقة على الزوج ان كان بأذن الحاكم كما مر (قوله ونحو ذلك) منه ما في الظهيرية لو خافت بالليل من امر الميت والموت ولا احد معها لها التحول لو الخوف شديدا والا فلا (قوله فتخرج) اي معتدة الوفاة كما دل عليه مابعده ط (قوله وفي الطلاق الخ) عطف على محذوف تقديره هذا في الوفاة ط وتعيين المنزل الثاني للزوج في الطلاق ولها في الوفاة فتح وكذا اذا طلقها وهو غائب فالتعيين لها معراج وفيه ايضا عين انتقالها الى اقرب المواضع مما انهدم في الوفاة والى حيث شاءت في الطلاق بحر فأفاد ان تعيين الاقرب مفوض اليها فافهم وحكم ما انتقلت اليه حكم المسكن الاصلي فلا تخرج منه بحر (قوله فليحرر) اقول الذي رأيته في نسختي المجتبى اشترت من الشراء ويؤيده انه في المجتبى قال اشترت من الاجانب واولاده الكبار اه

اذلايجب عليها الاستتار من اولاد زوجها لكن رأيت فى كافى الحاكم ما نصه و اذا طلقها زوجها وليس لها الا بيت واحد فينبغى له ان يجعل بينه وبينها حجابا وكذلك فى الوفاة اذا كان له اولاد رجال من غيرها فجعلوا بينهم وبينها سترا اقامت والا انتقلت اه وانت خبير بأن هذا نص ظاهر الرواية فوجب المصير اليه ولعل وجهه خشية الفتنة حيث كانوا رجالا معها فى بيت واحد وان كانوا محارم لها بكونهم اولاد زوجها كما قالوا بكراهة الخلوة بالصهرة الشابة وفى البحر عن المعراج وكذلك حكم السترة اذا مات زوجها وله اولاد كبار أجانب اه فسماهم اجانب لما قلنا وهذا مؤيد لنسخة الشارح ولاينافيه ان فرض المسئلة فى المجتبى ان نصيبها لايكفيها فاذا كان لايكفيها فكيف تؤمر بالمكث فيه مع الاستتار لان المراد انه لايكفيها بأن تختلى فيه وحدها ولذا فرض المسئلة فى الكافى كما مر فى البيت الواحد ثم ان قول الكافى والا انتقلت يدل على انه لايلزمها الشراء ومثله مافى النهر عن الخانية وغيرها لوكان فى الورثة من ليس محرما لها وحصتها لاتكفيها فلها ان تخرج وان لم يخرجوها اه فهذا ايضا مؤيد لنسخة الشارح وبهذا التقرير سقط تحامل المحشين كلهم على الشارح فافهم (**قوله** ولابد من سترة بينهما فى البائن) وفى الموت تستتر عن سائر الورثة ممن ليس بمحرم لها هندية وظاهره ان لاسترة فى الرجعى وقول المصنف الآتى ومطلقة الرجعى كالبائن يفيد طلب السترة فيه ايضا ويؤيده ماتقدم فى باب الرجعة انه لايدخل على مطلقة الا ان يؤذنها ثم الظاهر ندب السترة فيه لكونها ليست اجنبية ويحرر ط قلت وقدمنا عن الجوهرة مايفيد عدم لزوم السترة فى الرجعى ولو الزوج فاسقا لقيام الزوجية واعلامها بالدخول لئلا يصير مراجعا وهو لايريدها فلايستلزم وجوب السترة بعد الدخول نعم لامانع من ندبها (**قوله** ومفاده ان الحائل الخ) اى مفاد التعليل ان الحائل يمنع الخلوة المحرمة ويمكن ان يقال فى الاجنبية كذلك وان لم تكن معتدته الا ان يوجد نقل بخلافه بحر (**قوله** اوكان الزوج فاسقا) لانه انما اكتفى بالحائل لان الزوج يعتقد الحرمة فلا يقدم على المحرم الا ان يكون فاسقا فتح (**قوله** ومفاده) اى مفاد التعليل بوجوب مكثها وجوب الحكم به اى بخروجه عنها وقولهم وخروجه اولى لعل المراد انه ارجح كما يقال اذا تعارض محرم ومبيح فالمحرم اولى اوارجح فانه يراد الوجوب فتح (**قوله** وحسن) اى اذا كان فاسقا ولم يخرج يحسن ان يجعل الخ (**قوله** امرأة ثقة) لايقال ان المرأة على اصلكم لاتصلح للحيلولة حتى لم تجيزوا للمرأة السفر مع نساء ثقات وقلتم بانضمام غيرها تزداد الفتنة لانا نقول تصلح للحيلولة فى البلد لبقاء الاستحياء من العشيرة وامكان الاستغاثة بخلاف المفاوز زيلعى وأفاد أن معنى قدرتها على الحيلولة امكان الاستغاثة (**قوله** ترزق من بيت المال) لانها مشغولة بمنع الزوج حقا لله تعالى احتياطا لامر الفروج فكانت نفقتها فى ماله تعالى ذخيرة من النفقات (**قوله** وفى المجتبى الخ) حيث قال والافضل ان يحال بينهما فى البيتوتة بستر الا ان يكون فاسقا فيحال بامرأة ثقة وان تعذر فلتخرج هى وخروجه اولى اه ملخصا وفيه مخالفة لما مر فان السترة لابد منها كما عبر المصنف تبعا للهداية وهو الظاهر لحرمة الخلوة بالاجنبية (**قوله** وسئل شيخ الاسلام) حيث اطلقوه ينصرف الى بكر المشهور بخواهر زاده وكأنه أراد بنقل هذا تخصيص مانقله عن المجتبى بما اذا كانت

(ولابد من سترة بينهما فى البائن) لئلا يختلى بالاجنبية ومفاده ان الحائل يمنع الخلوة المحرمة (وان ضاق المنزل عليهما اوكان الزوج فاسقا فخروجه اولى) لان مكثها واجب لا مكثه ومفاده وجوب الحكم به ذكره الكمال (وحسن ان يجعل القاضى بينهما امرأة) ثقة ترزق من بيت المال بحر عن تلخيص الجامع (قادرة على الحيلولة بينهما) وفى المجتبى الافضل الحيلولة بستر ولو فاسقا فبامرأة قال ولهما ان يسكنا بعد الثلاث فى بيت واحد اذا لم يلتقيا التقاء الازواج ولم يكن فيه خوف فتنة انتهى وسئل شيخ الاسلام عن زوجين افترقا ولكل منهما ستون سنة وبينهما اولاد تتعذر عليهما مفارقتهم فيسكنان فى بيتهم ولايجتمعان فى فراش ولا يلتقيان التقاء الازواج هل لهما ذلك قال نعم واقره المصنف (ابانها اومات عنها فى سفر) ولو فى مصر (وليس بينها وبين مصرها مدة سفر

رجعت) ولو بين مصرها مدته وبين مقصدها اقل مضت (وان كانت تلك) اى مدة السفر

(من كل جانب) منهما ولايعتبر مافى ميمنة وميسرة فان كانت فى مفازة (خيرت) بين رجوع ومضى (معها ولى اولا) فى الصورتين (والعود احمد) لتعتد فى منزل الزوج (و) لكن (ان مرت) بما يصلح للاقامة كما فى البحر وغيره زاد فى النهر وبينه وبين مقصدها سفر (اوكانت فى مصر) اوقرية تصلح للاقامة (تعتد ثمة) ان لم تجد محرما اتفاقا وكذا ان وجدت عند الامام (ثم تخرج بمحرم) ان كان (وتنتقل المعتدة) المطلقة بالبادية فتح (مع اهل الكلاء) فى محفة اوخيمة مع زوجها (ان تضررت بالمكث فى المكان) الذى طلقها فيه فله ان يتحول بها والالا وليس للزوج المسافرة بالمعتدة ولو عن رجعى بحر (ومطلقة الرجعى كالبائن) فيما مر (غير انها تمنع من مفارقة زوجها فى) مدة (سفر) لقيام الزوجية بخلاف المبانة كما مر *(فروع)* طلب من القاضى ان يسكنها بجواره لايجيبه وانما تعتد فى مسكن المفارقة ظهيرية *قبلت ابن زوجها فلها السكنى لا النفقة تتارخانية* لاتمنع معتدة نكاح فاسد من الخروج مجتبى قلت مر عن البزازية خلافه

(لكن)

السكنى معها لحاجة كوجود اولاد يخشى ضياعهم لو سكنوا معه اومعها اوكونهما كبيرين لايجد هو من يعوله ولا هى من يشترى لها اونحو ذلك والظاهر ان التقييد بكون سنهما ستين سنة وبوجود الاولاد مبنى على كونه كان كذلك فى حادثة السؤال كما افاده ط (قوله رجعت) سواء كانت فى مصر اوغيره وهذا اذا كان المقصد مدة سفر بحر اى فيجب الرجوع لئلا تصير مسافرة فى العدة بلامحرم بخلاف ما اذا لم يكن بينها وبين المقصد مدة سفر فانها تخير على احدى الروايتين لعدم السفر فافهم (قوله ولو بين مصرها الخ) هذه عكس المسئلة الاولى (قوله مضت) أى الى المقصد لان فى رجوعها انشاء سفر (قوله وان كانت تلك الخ) هذه مسئلة ثالثة وفى حكمها عكسها وهو ما اذا لم يكن مدة سفر من الجانبين فتخير والرجوع احمد وهذا على مافى الكافى اما على مافى النهاية وغيرها فيتعين الرجوع كما فى البحر ولم يرجح احدهما على الآخر ويظهر لى ارجحية الثانى لان فيه قطع السفر وهو اولى من اتمامه الا اذا لزم من قطعه انشاء سفر آخر كما فى المسئلة الثانية ثم رأيت صاحب الفتح قال انه الاوجه و انه مقتضى اطلاق صاحب الهداية الرجوع فى المسئلة الاولى أى حيث لم يقيدها بما قيده فى البحر (قوله ولايعتبر مافى ميمنة وميسرة) أى من الامصار اوالقرى لانه ليس وطنا ولامقصدا ففى اعتباره اضرار بها (قوله فى الصورتين) أى صورة تعين الرجوع وصورة التخيير (قوله لتعتد الخ) لانهما حيث تساويا فى مدة السفر كان فى العود مرجح وهو حصول الواجب الاصلى فكان أولى وانما لم يجب لعدم التوصل اليه الا بمسيرة سفر (قوله ولكن ان مرت) أى فى المضى او العود بحر والانسب فى التعبير ان يقول وان كانت فى مصر تعتد ثمة ليكون مقابلا لقوله وان كانت فى مفازة ثم يقول وكذا ان مرت بما يصلح للاقامة فتأمل ط (قوله وبينه) أى بين مامرت به مما يصلح للاقامة وبين مقصدها الذى كانت ذاهبة اليه وانظر مافائدة هذه الزيادة لان فرض المسئلة المرور على ذلك فى رجوعها الى مصرها او مضيها و بين الجانبين مدة سفر ثم راجعت النهر فلم أرها فيه (قوله اوكانت) أى حين الطلاق اوالموت (قوله تصلح للاقامة) بأن تأمن فيها على نفسها ومالها وتجد ماتحتاجه (قوله فى محفة) بكسر الميم مركب النساء كالهودج قاموس (قوله مع زوجها) أى حالة كونها معه فى المحفة اوالخيمة فلو قدم الظرف على المجرور لكان اولى وعبارة البحر عن الظهيرية طلقها بالبادية وهى معه فى محفة اوخيمة والزوج ينتقل من موضع الى آخر للكلأ والماء الخ قلت والظاهر ان هذا اذا لم يمكن انفرادها فى المحفة اوالخيمة عنه ولاعمل ساتر بينهما قال الرحمتى فان كان فاسقا يجب بأن يحال بينهما بامرأة ثقة قادرة على الحيلولة والله اعلم (قوله وليس للزوج الخ) أى ليس له اذا طلقها فى منزلها ان يسافر بها (قوله ولو عن رجعى) تقدم للكمال فى الرجعة عدالسفر رجعة ط (قوله فيما مر) أى من احكام الطلاق فى السفر هكذا يفهم من كلامهم (قوله بخلاف المبانة) فانها ترجع اوتمضى مع من شاءت لارتفاع النكاح بينهما فصارا اجنبيا زيلعى (قوله طلب من القاضى الخ) علم هذا مما مر متنا (قوله فلها السكنى) لانها حق الشرع لا النفقة لان الفرقة جاءت بمعصيتها ط (قوله مر عن البزازية خلافه) أى مر فى باب العدة قبيل قول المصنف قالت مضت عدتى الخ حيث قال هناك ولا تعتد فى بيت الزوج بزازية اه فافهم

لكن هذا موافق لما فى المجتبى لامخالف فكان المناسب ان يقول مر عن الظهيرية خلافه اى مر فى هذا الفصل عند قول المصنف ولا تخرج معتدة رجعى و بائن حيث قال الشارح بأى فرقة كانت على ما فى الظهيرية وقدمنا عبارتها هناك ومنها حكاية ما فى البزازية عن الاوزجندى (قوله لكن فى البدائع الخ) كانه اراد بهذا الاستدراك رفع التنافى بين النصين بحمل جواز الخروج على عدم منع الزوج وعدم الخروج على المنع فتأمل اه ح قلت لكن ينبغى تقييده بما اذا لم يكن لها زوج لان حق زوجها مقدم ويؤيده مافى كافى الحاكم وليس على ام الولد فى عدتها من سيدها ولا على المعتدة من نكاح فاسد اتقاء شئ من ذلك ولهما ان تخرجا وتبيتا فى غير منازلهما الاترى ان امرأة رجل لو تزوجت ودخل بها الزوج ثم فرق بينهما وردت الى زوجها الاول كان لها ان تتشوف الى زوجها الاول وتتزين له وعليها عدة الآخر ثلاث حيض اه والله سبحانه اعلم

لكن فى البدائع له منعها لتحصين مائه ككتابية ومجنونة وام ولد اعتقها فليحفظ

فصل (فى ثبوت النسب)

(فصل فى ثبوت النسب

اكثر مدة الحمل سنتان) لخبر عائشة رضى الله عنها كما مر فى الرضاع وعند الائمة الثلاثة اربع سنين (واقلها ستة اشهر) اجماعا (فيثبت نسب) ولد (معتدة الرجعى) ولو بالاشهر لاياسها بدائع وفاسد النكاح فى ذلك كصحيحه قهستانى (وان ولدت لاكثر من سنتين) ولو لعشرين سنة فاكثر لاحتمال امتداد طهرها وعلوقها فى العدة (مالم تقر بمضى العدة) والمدة تحتمله

اى فى بيان مايثبت النسب فيه ومالايثبت قال فى النهر لما فرغ من ذكر انواع المعتدات ذكر مايلزم من اعتداد ذوات الحمل وهو ثبوت النسب وهو مصدر نسبه الى ابيه (قوله لخبر عائشة) هو مااخرجه الدار قطنى والبيهقى فى سننهما انها قالت ماتزيد المرأة فى الحمل على سنتين قدر مايتحول ظل عمود المغزل وفى لفظ لايكون الحمل اكثر من سنتين الخ وتمامه فى الفتح قال فى البحر وظل المغزل مثل للقلة لانه حال الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال (قوله اربع سنين) لماروى الدارقطنى عن مالك بن انس قال هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة ابطن فى اثنتى عشرة سنة كل بطن فى اربع سنين ولايخفى ان قول عائشة رضى الله تعالى عنها مما لايعرف الا سماعا فهو مقدم على هذا لانه بعد صحة نسبته الى الشارع لايتطرق اليه الخطأ بخلاف الحكاية فانها بعد صحة نسبتها الى مالك يحتمل خطؤها وكون دمعها انقطع اربع سنين ثم جاءت بولد فيجوز انها امتد طهرها سنتين او اكثر ثم حبلت ولو وجدت حركة فى البطن مثلا فليس قطعا فى الحمل وتمامه فى الفتح (قوله ولو بالاشهر لاياسها) أى لظن اياسها لانه تبين بولادتها انها لم تكن آيسة ط عن ابى السعود قلت وهذا تعميم للمعتدة اى لافرق بين المعتدة بالحيض او بالاشهر فى البائن والرجعى اذا لم تقر بانقضاء العدة وان اقرت بانقضائها مفسرا بثلاثة اشهر فكذلك لانه تبين ان عدتها لم تكن بالاشهر فلم يصح اقرارها وان اقرت به مطلقا فى مدة تصلح لثلاثة اقراء فان ولدت لاقل من ستة اشهر مذ اقرت ثبت النسب والا فلا لانه لما بطل اليأس حمل اقرارها على الانقضاء بالاقراء حملا لكلامها على الصحة عند الامكان اه من البدائع ملخصا واختصره فى البحر اختصارا مخلا (قوله وفاسد النكاح فى ذلك كصحيحه) فيه نظر فانه لايلائم قولهم اذا أتت به لتمام السنتين اولاكثر منهما كان رجعة لان الوطء فى عدة النكاح الفاسد لايوجب الرجعة فتأمل ح واجاب ط بأن الاشارة فى قوله فى ذلك لثبوت النسب لاللرجعة قال ثم ان محل ثبوت النسب فيه اذا أتت به لاقل من سنتين من وقت المفارقة لالاكثر منهما ويحرر الحكم فيما اذا أتت به لتمامها اه وقدمنا فى باب المهر تمام الكلام عليه (قوله والمدة تحتمله) اى تحتمل المضى

وهذا القيد لمفهوم المتن لا لمنطوقه لان عدم اقرارها بمضى العدة فيما اذا ولدته لاكثر من سنتين لا يصح تقييده باحتمال المضى وعبارة الفتح وغيره مالم تقر بانقضاء العدة فان اقرت بانقضائها والمدة تحتمله بان تكون ستين يوما على قول الامام وتسعة وثلاثين على قولهما ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه الا اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فانه يثبت نسبه للتيقن بقيام الحمل وقت الاقرار فيظهر كذبها وكذا هذا فى المطلقة البائنة والمتوفى عنها اذا ادعت انقضاءها ثم جاءت بولد لتمام ستة اشهر لا يثبت نسبه ولاقل يثبت اهـ (**قوله** فى الاكثر منهما) اى من السنتين (**قوله** أو لتمامهما) تصريح بما فهم من قوله لا فى الاقل لان التقييد به مع فهمه من التقييد بالاكثر لبيان ان حكم السنتين حكم الاكثر كما نبه عليه فى البحر (**قوله** لعلوقها فى العدة) فيصير بالوطء مراجعا نهر فقوله وكانت الولادة رجعة معناه انها دليل الرجعة لان الرجعة حقيقة بالوطء السابق لا بها (**قوله** للشك) لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك (**قوله** وان ثبت نسبه) لوجود العلوق فى النكاح أو فى العدة جوهرة (**قوله** كما فى مبتوتة) يشمل البت بالواحدة والثلاث والحرة والامة بشرط ان لا يملكها كما يأتى ويشمل ما اذا تزوجها فى العدة اولا بحر وسيأتى بيانه فى الفروع ونقل ط عن الحموى عن البرجندى اشتراط كون المبتوتة مدخولا بها فلو غير مدخول بها فولدت لستة اشهر أو اكثر من وقت الفرقة لا يثبت وان لاقل منها ثبت اى اذا كان من وقت العقد ستة اشهر فأكثر اهـ وفى البحر واعلم ان شرط ثبوت النسب فيما ذكر من ولد المطلقة الرجعية والبائنة مقيد بما سيأتى من الشهادة بالولادة أو اعتراف من الزوج بالحبل أو حبل ظاهر بحر (**قوله** لجواز وجوده) اى الحمل وقته اى وقت الطلاق (**قوله** ولم تقر بمضيها) فلو اقرت به فكالرجعى كما قدمناه عن الفتح (**قوله** كما مر) اى اشتراط عدم الاقرار المذكور مماثل لما مر فى الرجعى (**قوله** ولو لتمامهما) خصه بالذكر لان فى الولادة للاكثر لا يثبت بالاولى اهـ ح (**قوله** لا يثبت النسب) لانه لو ثبت لزم سبق العلوق على الطلاق اذ لا يحل الوطء بعده بخلاف المطلقة الرجعية فحينئذ يلزم كون الولد فى بطن امه اكثر من سنتين بحر (**قوله** لتصور العلوق فى حال الطلاق) اى فيكون قبل زوال الفراش كما قرره قاضيخان وهو حسن وحينئذ فلا يلزم كون الولد فى البطن اكثر من سنتين أفاده فى النهر وهو مأخوذ من الفتح (**قوله** وزعم فى الجوهرة انه الصواب) حيث جزم بان قول القدورى لا يثبت سهو لان المذكور فى غيره من الكتب انه يثبت قال فى النهر والحق حمله على اختلاف الروايتين لتوارد المتون على عدم ثبوته كما قال القدورى اذ قد جرى عليه فى الكنز والوافى وهكذا صدر الشريعة وصاحب المجمع وهم بالرواية أدرى (**قوله** لانه التزمه) اى وله وجه بأن وطئها بشبهة فى العدة هداية وغيرها (**قوله** وهى شبهة عقد ايضا) اى كما انها شبهة فعل واشار به الى الجواب عن اعتراض الزيلعى بأن المبتوتة بالثلاث اذا وطئها الزوج بشبهة كانت شبهة فى الفعل وقد نصوا على ان شبهة الفعل لا يثبت فيها النسب وان ادعاه واجاب فى البحر بأن وطء المطلقة بالثلاث لو على مال لم تتمحض للفعل بل هى شبهة عقد ايضا فلا تناقض اى لان ثبوت النسب لوجود شبهة العقد على أنه صرح ابن ملك فى شرح المجمع بأن من وطئ

(امرأة)

مطلب فى ثبوت النسب من المطلقة

(وكانت) الولادة (رجعة) لو (فى الاكثر منهما) او لتمامهما لعلوقها فى العدة (لا فى الاقل) للشك وان ثبت نسبه (كما) يثبت بلا دعوة احتياطا (فى مبتوتة جاءت به لاقل منهما) من وقت الطلاق لجواز وجوده وقته (ولم تقر بمضيها) كما مر (ولو لتمامهما لا) يثبت النسب وقيل يثبت لتصور العلوق فى حال الطلاق وزعم فى الجوهرة انه الصواب (الا بدعوته) لانه التزمه وهى شبهة عقد ايضا

والا اذا ولدت توأمين أحدهما لاقل من سنتين والآخر لاكثر والا اذا ملكها فيثبت ان ولدته لاقل من ستة اشهر من يوم الشراء ولو لاكثر من سنتين من وقت الطلاق وكالطلاق سائر اسباب الفرقة بدائع لكن فى القهستانى عن شرح الطحاوى ان الدعوة مشروطة فى الولادة لاكثر منهما (وان لم تصدقه) المرأة (فى رواية) وهى الاوجه فتح (و) يثبت نسب ولد المطلقة ولو رجعيا

مطلب في ثبوت النسب من الصغيرة

امرأة زفت اليه وقيل له انها امرأتك فهى شبهة فى الفعل وان النسب يثبت اذا ادعاه فعلم انه ليس كل شبهة فى الفعل تمنع دعوى النسب اه وسيأتى فى الحدود ان شاء الله تعالى تحقيق الفرق بين شبهة الفعل وشبهة العقد وشبهة المحل اه ح ملخصا (**قوله** والا اذا ولدت توأمين الخ) اى فيثبت نسبهما كمن باع جارية فجاءت بتوأمين كذلك فادعاها البائع يثبت نسبهما وينقض البيع وهذا عندهما وقال محمد لايثبت لان الثانى من علوق حادث بعد الابانة فيتبعه الاول لانهما توأمان قيل هو الصواب لان ولد الجارية الثانى يجوز كونه حدث على ملك البائع قبل بيعه بخلاف الولد الثانى فى المبتوتة فتح (**قوله** والا اذا ملكها) اقول هذه المسئلة ستأتى فى اول الفروع وحاصلها انه اذا طلق امته فاشتراها فاما ان يطلقها قبل الدخول او بعده والثانى اما رجعى او بائن بواحدة او ثنتين فان كان قبل الدخول اشترط لثبوت نسبه ولادته لاقل من نصف حول مذ طلقها وان كان بعده بطلقتين اشترط سنتان فأقل مذ طلقها ولا اعتبار لوقت الشراء فيهما وان بطلقة بائنة فكذلك ولو رجعيا يثبت ولو لعشر سنين بعد الطلاق بشرط كونه لاقل من ستة أشهر مذ شراها فى المسئلتين وبه علم ان قوله ولو لأكثر من سنتين خاص بالرجعى وكلامنا فى البائن فالصواب حذف لفظ أكثر فافهم (**قوله** بدائع) حيث قال وكل جواب عرفته فى المعتدة عن طلاق فهو الجواب فى المعتدة عن غير طلاق من اسباب الفرقة اه بحر اى كالفرقة بردته او بخيار بلوغ او عتق او عدم كفارة او عدم مهر مثل (**قوله** لكن فى القهستانى) استدراك على قول المصنف وان لتمامهما لا الابدعوته وعبارة القهستانى لكن فى شرح الطحاوى ان الدعوة مشروطة فى الولادة لاكثر منهما اه فانه يقتضى مفهومه انه لايحتاج الى دعوة فى الولادة لتمامهما ويمكن جريانه على الرواية التى جرى عليها فى الجوهرة وكلام المصنف على رواية القدورى ط فافهم (**قوله** وان لم تصدقه) اى فى ان الولد منه (**قوله** وهى الاوجه) لانه يمكن منه وقد ادعاه ولا معارض ولذا لم يذكر اشتراط تصديقها فى رواية الا السرخسى فى المبسوط والبيهقى فى الشامل وذلك ظاهر فى ضعفها وغرابتها فتح (**قوله** ويثبت الخ) قال فى الفتح حاصل المسئلة ان الصغيرة اذا طلقت فاما قبل الدخول او بعده فان كان قبله فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه للتيقن بقيامه قبل الطلاق وان جاءت به لاكثر منها لايثبت لان الفرض أن لاعدة عليها ولايستلزم كونه قبل الطلاق لتلزم العدة وان طلقها بعد الدخول فان اقرت بانقضاء العدة بعد ثلاثة اشهر ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت وان لستة اشهر أو أكثر لايثبت لانقضاء العدة باقرارها ولايستلزم كونه قبلها حتى يتيقن بكذبها وان لم تقر بانقضائها ولم تدع حبلا فعندهما ان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق ثبت والا فلا وعند ابى يوسف يثبت الى سنتين فى البائن والى سبعة وعشرين شهرا فى الرجعى لاحتمال وطئها فى آخر عدتها الثلاثة الاشهر وان ادعت حبلا فكالكبيرة فى انه لايقتصر انقضاء عدتها على اقل من تسعة أشهر لامطلقا اه وتمامه فيه (**قوله** ولد المطلقة) اما الصغيرة المتوفى عنها فيأتى بيانها (**قوله** ولو رجعيا) انما بالغ به لانه يخالف حكم البائن بالسهولة كما تقدم فأفادبها

اتحاده مع البائن هنا ط (قوله المراهقة) المقاربة للبلوغ وهى من بلغت سنا يمكن ان تبلغ فيه وهو تسع سنين ولم توجد منها علامة البلوغ اما من دونها فلا يمكن فيها الحبل (قوله ان ولدت لاقل من الاقل) اى من أقل مدة الحمل فالمعنى لاقل من ستة أشهر اى من وقت الطلاق (قوله وكذا المقرة) اى من اقرت بانقضائها بعد ثلاثة اشهر (قوله ان ولدت لذلك) اى لاقل من ستة أشهر من وقت الاقرار اى ولاقل من تسعة أشهر من وقت الطلاق لظهور كذبها بيقين كما فى الزيلعى وحينئذ فلا فرق بين الاقرار وعدمه فى انه لا يثبت النسب الا اذا ولدته لاقل من تسعة أشهر وانما قيد بعدم القرار لان فيه خلاف ابى يوسف كما مر بخلاف ما اذا اقرت فانه بالاتفاق كما علمت أفاده ح (قوله فلو ادعته فكبالغة) تكرار مع ما يأتى فى المتن مع ما فيه من الاطلاق فى محل التقييد ح (قوله لاقل من تسعة أشهر) قيد لقوله ويثبت نسب ولد المطلقه المراهقة اى ولدها المولود لاقل الخ وانما ثبت فى ذلك لان عدتها ثلاثة أشهر وادنى مدة الحمل ستة أشهر فاذا ولدته لاقل من تسعة أشهر مذطلقها تبين ان الحمل كان قبل انقضاء العدة وهذا معنى قول الشارح لكون العلوق فى العدة (قوله والا لا) اى وان لم يكن لاقل بل ولدته لتسعة أشهر فاكثر فانه لا يثبت نسبه لانه حمل حادث بعد العدة اما ان أقرت بانقضائها فظاهر واما ان لم تقر فكان القياس على الكبيرة يقتضى ان يثبت اذا ولدته لاقل من سنتين كما قال ابو يوسف والفرق لهما ان لانقضاء عدة الصغيرة جهة واحدة فى الشرع فبمضيها يحكم الشرع بالانقضاء وهى فى الدلالة فوق اقرارها وتمامه فى الفتح (قوله لكونه بعدها) علة لعدم الثبوت وقوله لانها الخ علة للبعدية وقوله لصغرها علة للجعل مقدمة على معلولها (قوله فى بعض الاحكام) اى فى حق ثبوت نسبه من حيث انه لا يقتصر على اقل من تسعة اشهر بل يثبت اذا ولدته لاقل من سنتين لو الطلاق بائنا ولاقل من سبعة وعشرين شهرا لو رجعيا لا مطلقا فان الكبيرة يثبت نسب ولدها فى الطلاق الرجعى لا كثر من سنتين وان طال الى سن الاياس لجواز امتداد طهرها و وطئه اياها فى آخر الطهر بحر اما الصغيرة فان عدتها ثلاثة اشهر فيحتمل وطؤها فى آخر عدتها ثم تحبل سنتين فلابد من ان يكون اقل من سبعة وعشرين شهرا من حين الاقرار (قوله لاعترافها بالبلوغ) لان غير البالغة لا تحبل (قوله لاقل منهما) اى من سنتين (قوله اذا كانت كبيرة) اى ولم تقر بانقضاء عدتها واما اذا اقرت فهى داخلة فى عموم قوله الآتى وكذا المقرة بمضيها الخ بحر (قوله اما الصغيرة) اى التى لم تقر بالحبل ولا بانقضاء العدة وهذا عندها وعند ابى يوسف يثبت الى سنتين والوجه ما بينا فى المعتدة الصغيرة من الطلاق زيلعى (قوله ثبت) لانه تبين انه كان موجودا قبل مضى عدة الوفاة بحر (قوله والا لا) لانه حادث بعد مضيها بحر (قوله ولو اقرت بمضيها الخ) يغنى عنه ما يذكره المصنف فى بيان المقرة لكنه لما رأى المصنف قيد اول المسئلة بالكبيرة دفع توهم عدم دخول الصغيرة فى كلامه الآتى فخصها بالذكر هنا وبقى ما لو ادعت الصغيرة الحبل وهى كالكبيرة يثبت نسبه الى سنتين لان القول قولها فى ذلك زيلعى (قوله لستة اشهر) اى فصاعدا زيلعى (قوله لم يثبت) لاحتمال حدوثه بعد الاقرار كما يأتى (قوله واما الآيسة فكحائض الخ) اعلم ان ما ذكره

(المراهقة المدخول بها) وكذا غير المدخولة ان ولدت لاقل من الاقل (غير المقرة بانقضاء عدتها) وكذا المقرة ان ولدت لذلك من وقت الاقرار (اذا لم تدع حبلا) فلو ادعته فكبالغة (لاقل من تسعة اشهر) مذطلقها لكون العلوق فى العدة (والالا) لكونه بعدها لانها لصغرها يجعل سكوتها كالاقرار بمضى عدتها (فلو ادعت حبلا فهى ككبيرة) فى بعض الاحكام (لاعترافها بالبلوغ و) يثبت نسب ولد معتدة (الموت لاقل منهما من وقته) اى الموت (اذا كانت كبيرة ولو غير مدخول بها) اما الصغيرة فان ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام ثبت والالا ولو اقرت بمضيها بعد اربعة اشهر وعشر فولدته لستة اشهر لم يثبت واما الآيسة فكحائض لان عدة الموت بالاشهر للكل

الشارح هنا من حكم الصغيرة والآيسة تبع فيه الزيلعي ومشى عليه في النهر وكذا في البحر في مسئلة المراهقة السابقة لكنه خالف هنا فقال وشمل ما اذا كانت من ذوات الاقراء او الاشهر لكن قيده في البدائع بأن تكون من ذوات الاقراء قال واما اذا كانت من ذوات الاشهر فان كانت آيسة او صغيرة فحكمها في الوفاة ماهو حكمها في الطلاق وقد ذكرناه اه وذكر في النهر انه لم ير ذلك في البدائع قلت فلعله ساقط من نسخته فقد رأيته فيها (قوله الا الحامل) فعدتها بوضع الحمل للموت وغيره (قوله من وقته) اى الموت (قوله ولو لهما) اى ولو ولدته لسنتين (قوله فكالاكثر) قياسا على مامر في معتدة الطلاق البت لكن تقدم ان فيه اختلاف الروايتين (قوله وكذا المقرة بمضيها) اى يثبت نسب ولدها اى مطلقا سواء كانت معتدة بائن او رجعي او وفاة كما في الهداية لكن في الخانية انه يثبت في المطلقة الآيسة الى سنتين و ان اقرت بانقضائها وقدمنا عن البدائع فارجع اليه بحر وشمل الاطلاق المراهقة ايضا كما في شرح مسكين ولذا قال ابن الشلبي في شرحه على الكنز ماذكر في اول الفصل الى هنا قبل الاعتراف بمضيها (قوله لولأقل من أقل مدته) اى مدة الحمل اى لاقل من ستة اشهر (قوله ولاقل من اكثرها) اى اكثر مدة الحمل اى ولاقل من سنتين من وقت الفراق فان الاكثر لايثبت ولو لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار بحر (قوله للتيقن بكذبها) استشكله الزيلعي بما اذا أقرت بانقضائها بعد مضى سنة مثلا ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ولاقل من سنتين من وقت الفراق فانه يحتمل ان عدتها انقضت في شهرين اوثلاثة ثم اقرت بعد ذلك بزمان طويل ولايلزم من اقرارها بانقضائها ان تنقضي في ذلك الوقت فلم يظهر كذبها بيقين الا اذا قالت انقضت عدتي الساعة ثم ولدت لاقل المدة من ذلك الوقت اه واستظهره في البحر وقال يجب حمل كلامهم عليه كما يفهم من غاية البيان وتبعه في النهر والشرنبلالية لايقال ان النسب يثبت عند الاطلاق لانه حق الولد فيحتاط في اثباته نظرا للولد لانا نقول ان ذلك عند قيام العقد اما بعد زواله اصلا فلا وهنا لما أقرت بانقضاء العدة والقول قولها في ذلك زال العقد اصلا وحكم الشرع بحلها للازواج مالم يوجد مايبطل اقرارها ويتيقن بكذبها وعند الاطلاق لم يوجد ذلك والالزم ان يثبت وان ولدته لاكثر من ستة اشهر من وقت الاقرار مع انهم اطبقوا على خلافه لاحتمال حدوثه فافهم (قوله والالا) اى وان لم تلد لاقل من ستة اشهر بأن ولدته لتمامها او لاكثر من وقت الاقرار او ولدته لاقل منها ولاكثر من سنتين من وقت البيت وقوله لاحتمال حدوثه بعد الاقرار قاصر على الاول اما العلة في الثاني فهي ان الولد لايمكث في البطن اكثر من سنتين افاده ط (قوله بموت اوطلاق) اى بائن اورجعي وبه صرح فخر الاسلام وعليه جرى قاضيخان وقيده السرخسي بالبائن قال في البحر والحق انها في الرجعي ان جاءت به لاكثر من سنتين احتيج الى الشهادة كالبائن وان لاقل يثبت نسبه بشهادة القابلة اتفاقا لقيام الفراش نهر وعليه جرى الشارح كما يأتي في قوله كما تكفي في معتدة رجعي الخ فيحمل الطلاق هنا على البائن ليوافق كلامه الآتي فافهم (قوله ان جحدت) بالبناء للمجهول والفاعل الورثة في الموت والزوج في الطلاق ح (قوله بحجة تامة) متعلق بيثبت اى بشهادة رجلين او رجل وامرأتين ويصور فيما اذا دخلت المرأة بحضرتهم بيتا يعلمون انه ليس فيه

الا الحامل زيلعي (وان ولدته لاكثر منهما) من وقته (لا) يثبت بدائع ولو لهما فكالاكثر بحر بحثا (و) كذا (المقرة بمضيها) لو (لاقل من اقل مدته من وقت الاقرار) ولاقل من اكثرها من وقت البت للتيقن بكذبها (والالا) يثبت لاحتمال حدوثه بعد الاقرار (و) يثبت نسب ولد (المعتدة) بموت اوطلاق (ان جحدت ولادتها بحجة تامة)

واكتفيا بالقابلة قيل وبرجل (اوحبل ظاهر) وهل تكفي الشهادة بكونه كان ظاهرا في الجر بحثا نعم (اواقرار الزوج (به) بالحبل ولو انكر تعيينه تكفي شهادة القابلة اجماعا كما تكفي في معتدة رجعي ولدت لاكثر من سنتين لا لاقل

غيرها ثم خرجت مع الولد فيعلمون انها ولدته وفيما اذا لم يتعمدوا النظر بل وقع اتفاقا وبه يندفع ما اورد من ان شهادة الرجال تستلزم فسقهم فلا تقبل فتح ونهر (**قوله** واكتفيا بالقابلة) أي اذا كانت حرة مسلمة عدلة كما في النسفي (**قوله** قيل وبرجل) اى على قولهما وعبر عنه بقيل تبعا للفتح وغيره اشارة الى ضعفه لكن قال في الجوهرة وفي الخلاصة يقبل على اصح الاقاويل كذا في المستصفى اه ولعل وجهه ان شهادة الرجل اقوى من شهادة المرأتين (**قوله** اوحبل ظاهر) ظهوره بأن تأتى به لاقل من ستة أشهر كما في السراج وقال الشيخ قاسم المراد بظهوره ان تكون امارات حملها بالغة مبلغا يوجب غلبة الظن بكونها حاملا لكل من شاهدها اه شرنبلالية ومشى في النهر على الثاني حيث قال اوحبل ظاهر يعرفه كل احد اه وهذا يفيد ان الحبل قد يثبت بدون ولادة وهذا مؤيد لما قدمناه في باب الرجعة (**قوله** وهل تكفي الشهادة) أى اذا ولدت وجحد الزوج الولادة وظهور الحبل لان الحبل وقت المنازعة لم يكن موجودا حتى يكفي ظهوره بحر وحاصله انه قبل الولادة اذا كان ظاهرا يعرفه كل احد فلا حاجة الى اثباته واما بعد الولادة فبحث في البحر انه تكفي الشهادة على انه كان ظاهرا وهو ظاهر فافهم (**قوله** ولو انكر تعيينه الخ) بناء انكر للمجهول فيشمل انكار الزوج وانكار الورثة اه ح يعني لو اعترف بولادتها وانكر تعيين الولد يثبت تعيينه بشهادة القابلة اجماعا ولا يثبت بدونها اجماعا لاحتمال ان يكون غير هذا المعين بحر * (تنبيه) * لم يذكر ماذا اعترف بالحبل اوكان ظاهرا اوكان الفراش قائما هل يحتاج في ثبوت النسب الى شهادة القابلة لتعيين الولد ام لا ظاهر كلام المصنف كالكنز والهداية لا وبه صرح في البدائع وكذا في غاية السروجي وانكر على صاحب ملتقى البحار اشتراطه ذلك عند ابي حنيفة لكن رده الزيلعي بأنه سهو وانه لابد منها لتعيين الولد اجماعا في جميع هذه الصور واطال فيه وجزم به ابن كمال ومثله ما في الجوهرة من انه لابد من شهادة القابلة لجواز ان تكون ولدت ولدا ميتا وارادت الزامه ولد غيره اه وهو صريح كلام الهداية آخرا وكذا كلام الكافي النسفي والاختيار والفتح وغيرهم وذكر في البحر توفيقا بين القولين قال في النهر انه بعيد عن التحقيق ورده ايضا المقدسي في شرحه والحاصل كما في الزيلعي ان شهادة النساء لا تكون حجة في تعيين الولد الا اذا تأيدت بمؤيد من ظهور حبل او اعتراف منه اوفراش قائم نص عليه في ملتقى البحار وغيره وانما الخلاف في ثبوت نفس الولادة بقولها فعنده يثبت في الصور الثلاث وعندهما لا يثبت الا بشهادة القابلة فلو علق الطلاق بولادتها يقع عنده بقولها ولدت لاعترافه بالحبل او لظهوره وعندهما لا يقبل حتى تشهد القابلة نص عليه في الايضاح والنهاية وغيرهما اه ملخصا (**قوله** كما تكفي الخ) تقييد لاطلاق قوله او طلاق الشامل للرجعي والبائن لان معتدة الرجعي اذا ولدت لاكثر من سنتين ولم تكن اقرت بانقضاء عدتها يكون ذلك رجعة افاده ح اى رجعة بالوطء السابق فتكون قد ولدت والنكاح قائم فلا يتوقف ثبوت الولادة على الشهادة اذا أنكرها بل يكفي شهادة القابلة لقيام الفراش فيثبت النسب بالفراش وتعيين الولد بشهادة القابلة كما ذكره الزيلعي في ولادة المنكوحة (**قوله** لا لاقل) أى لا تكفي شهادة القابلة على الولادة لاقل من سنتين لانقضاء عدتها فلم تبق زوجة

(والولادة)

او تصديق) بعض (الورثة فيثبت فى حق المقرين (و) انما (يثبت النسب فى حق غيرهم) حتى الناس كافة (ان تم نصاب الشهادة بهم) بأن شهد مع المقر رجل آخر وكذا لو صدقه عليه الورثة وهم من اهل التصديق فيثبت النسب ولاينفع الرجوع (والا) يتم نصابها (لا) يشارك المكذبين وهل يشترط لفظ الشهادة ومجلس الحكم الاصح لانظرا لشبه الاقرار وشرطوا العدد نظرا لشبه الشهادة ونقل المصنف عن الزيلعى مايفيد اشتراط العدالة ثم قال فقول شيخنا وينبغى ان لاتشترط العدالة مما لاينبغى قلت وفيه انه كيف تشترط العدالة فى المقر اللهم الا ان يقال لاجل السراية فتأمل وليراجع (ولو ولدت فاختلفا) فى المدة (فقالت) المرأة (نكحتنى منذ نصف حول وادعى الاقل فالقول لها بلايمين) وقالا تحلف وبه يفتى كما سيجئ فى الدعوى (وهو) اى الولد (ابنه) بشهادة الظاهر لها بالولادة من نكاح حملا لها على الصلاح

والولاده لتمام السنتين كذلك كما لا يخفى ح (قوله او تصديق بعض الورثة) المراد بالبعض من لايتم به نصاب الشهادة وهو الواحد العدل او الواحد او الاكثر مع عدم العدالة كما يظهر من مقابله ح وصورة المسئلة لو ادعت معتدة الوفاة الولادة فصدقها الورثة ولم يشهد بها أحد فهو ابن الميت فى قولهم جميعا لان الارث خالص حقهم فيقبل تصديقهم فيه فتح (قوله فيثبت فى حق المقرين) الاولى فى حق من اقر ليشمل الواحد ولانهم لوكانوا جماعة ثبت فى حق غيرهم ايضا الا ان يحمل على ما اذا كانوا غير عدول افاده ط (قوله فى حق غيرهم) اى فى حق من لم يصدق (قوله حتى الناس كافة) فاذا ادعى هذا الولد دينا للميت على رجل تسمع دعواه عليه بلا توقف على اثبات نسبه ثانيا (قوله ان تم نصاب الشهادة بهم) اى بالمقرين (قوله بأن شهد مع المقر رجل آخر) افاد انه لايشترط فى تمام نصاب الشهادة ان يكون كلهم ورثة لكن اذا كان احد الشاهدين اجنبيا لابد من شروط الشهادة من مجلس الحكم والخصومة ولفظ الشهادة اذهم شهود محض ليسوا بمقرين بوجه رحمتى (قوله وكذا لو صدق المقر عليه الورثة الخ) كذا فى اغلب النسخ فالمقر اسم فاعل منصوب على انه مفعول صدق وعليه متعلق بصدق اى على الاقرار والورثة بالرفع فاعل صدق وفى بعض النسخ لو صدقه عليه الورثة وفى بعضها لو صدق المقر بقية الورثة الخ وهما احسن من النسخة الاولى (قوله وهم من اهل التصديق) المناسب وهم من اهل الشهادة قال فى الفتح اما فى حق ثبوت النسب من الميت ليظهر فى حق الناس كافة قالوا اذا كان الورثة من اهل الشهادة بأن يكونوا ذكورا مع اناث وهم عدول ثبت لقيام الحجة فيشارك المقرين منهم والمنكرين ويطالب غريم الميت بدينه اه (قوله والا يتم نصابها) بأن كان المصدق رجلا وامرأة مثلا وكذا لو كانا رجلين غير عدلين كما يظهر من عبارة الفتح المذكورة ومما يأتى (قوله لايشارك المكذبين) المناسب لعبارة المصنف ان يقول لايثبت النسب فلا يشارك المكذبين (قوله الاصح لا) هذا اذا كان الشهود ورثة فلو فيهم غير وارث لابد من لفظ الشهادة ومجلس الحكم والخصومة لعدم شبهة الاقرار فى حقه كما تقدم رحمتى والمراد ما اذا لم يتم النصاب من الورثة اذ لو تم بهم لم ينظر الى شهادة غيرهم (قوله لانظرا لشبه الاقرار) علله فى الفتح بعلة اخرى وهى ان الثبوت فى حق غيرهم تبع للثبوت فى حقهم ولا يراعى للتبع شرائطه الا اذا ثبت اصالة وعلى هذا فلو لم يكونوا من اهل الشهادة لايثبت النسب الا فى حق المقرين منهم اه (قوله عن الزيلعى) حيث قال ويثبت فى حق غيرهم ايضا اذا كانوا من اهل الشهادة بأن كان فيهم رجلان عدلان او رجل وامرأتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين اه ومثله قول الفتح المار وهم عدول وتعبيره بأهلية الشهادة (قوله فقول شيخنا) الشيخ زين بن نجيم صاحب البحر (قوله الا ان يقال لاجل السراية) اى لاجل سراية ثبوت النسب الى غير المقر وهذا الجواب ظاهر لايحتاج الى التأمل والمراجعة ح (قوله كما سيجئ فى الدعوى) اى من ان الفتوى على قولهما بالتحليف فى المسائل الستة (قوله بشهادة الظاهر لها الخ) وهو له ظاهر يشهد له ايضا وهو اضافة الحادث الى اقرب اوقاته لكن ترجح ظاهرها بأن النسب يحتاط فى اثباته نهر ولا تحرم عليه بهذا النفى فتح *(تنبيه)* لاتسمع بينته ولا بينة ورثته على تاريخ نكاحها بما يطابق قوله لانها شهادة على النفى معنى فلا تقبل

(قال ان نكحتها فهى طالق فنكحها

والنسب يحتال لاثباته مهما امكن والامكان هنا بسبق التزوج بها سرا بمهر يسير وجهرا بأكثر سمعة ويقع ذلك كثيرا وهذا جوابى لحادثة فليتنبه له شرنبلالية (**قوله** فولدت لنصف حول) اى من غير زيادة ولا نقصان زيلعى (**قوله** لزمه نسبه) لانها فراشه لانها لما ولدت لستة اشهر من وقت النكاح فقد ولدت لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله فى حالة النكاح والتصور ثابت الخ هداية (**قوله** لتصور الوطء حالة العقد) بأن عقدا بأنفسهما وسمع الشهود كلامهما وهو مخالط لها فوافق النكاح الانزال أو وكلا فى العقد فى ليلة معينة فوطئها فيها فيحمل على المقارنة اذا لم يعلم تقدم العقد كما فى شرح الشلبى أو يتزوجها عند الشهود والعاقد من طرفها فضولى ويكون تمام العقد برضاها حال المواقعة كما فى منهوات ابن كمال قال فى الفتح وحاصله ان الثبوت يتوقف على الفراش وهو يثبت مقارنا للنكاح المقارن للعلوق فتعلق وهى فراش فيثبت نسبه (**قوله** لم يثبت) لانه تبين ان العلوق كان سابقا على النكاح زيلعى (**قوله** وكذا لاكثر) لانه تبين أنها علقت بعده لانا حكمنا حين وقع الطلاق بعدم وجوب العدة لكونه قبل الدخول والخلوة ولم يتبين بطلان هذا الحكم زيلعى اما اذا ولدته لستة اشهر لاغير فعليها العدة لحملها بثابت النسب شرنبلالية اى لانه حكم بعلوقها وقت النكاح قبل الطلاق كما علمت من عبارة الهداية فقد وقع الطلاق عليها وهى حامل وعليه فهو طلاق بعد الدخول فتعتد بوضع الحمل وقد صرح فى النهر بأن هذا الطلاق رجعى وبانقضاء العدة بالوضع (**قوله** ولو بيوم) اى لحظة ح (**قوله** واقره فى البحر) حيث قال وتعقبه فى فتح القدير بأن منعهم النسب هنا فى مدة يتصور ان يكون منه وهى ستتان ينافى الاحتياط فى اثباته والاحتمال المذكور فى غاية البعد فان العادة المستمرة كون الحمل اكثر من ستة اشهر وربما تمضى دهور ولم يسمع فيها بولادة ستة اشهر فكان الظاهر عدم حدوثه وحدوثه احتمال فأى احتياط فى اثبات النسب اذا نفيناه لاحتمال ضعيف يقتضى نفيه وتركنا ظاهرا يقتضى ثبوته وليت شعرى اى الاحتمالين أبعد ألاحتمال الذى فرضوه لتصور العلوق منه لثبوت النسب وهو كونها تزوجها وهو يطؤها ووافق الانزال العقد أو احتمال كون الحمل اذا زاد على ستة اشهر بيوم يكون من غيره اه ح اقول وحاصله الحاق الولادة لاكثر من نصف حول بالولادة لنصفه فى ثبوت النسب ويمكن الجواب بالفرق وهو أنه فى صورة النصف كان الولد موجودا وقت العقد يقينا فاذا أمكن حدوثه من العاقد ولو بوجه بعيد تعين ارتكابه بخلاف ما اذا أمكن حدوثه بعد العقد بأن ولدته لاكثر من نصف حول ولو بيوم فانه لم يتيقن بوجوده وقته حتى يرتكب له الوجه البعيد مع حكم الشرع عليها بما ينافى وجوده وهو عدم العدة والحاصل ان فى كل من الصورتين الاحتمال البعيد المخالف للعادة المستمرة وهو الولادة لستة أشهر لكن اذا زاد عليها بيوم مثلا احتمل وجوده وعدمه وقد عارض احتمال الوجود الحكم عليها بعدم العدة بخلاف ما اذا لم يزد للتيقن بوجوده وقت العقد مع فقد المعارض هذا ماظهر لى فتدبره (**قوله** بجعله واطأ) لانه بثبوت النسب جعل واطأ حكما قال الزيلعى وكان ينبغى وجوب مهرين مهر بالوطء ومهر بالنكاح كما لو تزوج امرأة حال وطئها وأجاب فى الفتح بمنع الفرع المشبه به

فولدت لنصف حول مذ نكحها لزمه نسبه) احتياطا لتصور الوطء حالة العقد ولو ولدته لاقل منه لم يثبت وكذا لاكثر ولو بيوم ولكن بحث فيه فى الفتح واقره فى البحر (و) لزمه (مهرها) بجعله واطأ حكما

(وانه)

ولا يكون به محصنا نهاية (عاق طلاقها بولادتها لم تطلق بشهادة امرأة) بل بحجة تامة خلافا لهما كما مر (ولواقر) المعلق (مع ذلك بالحبل) اوكان ظاهرا (طلقت) بالولادة (بلاشهادة)لاقراره بذلك واما النسب ولوازمه كأمومة الولد فلا يثبت بدون شهادة القابلة اتفاقا بحر (قال لامته ان كان فى بطنك ولد) اوان كان بها حبل (فهو منى فشهدت امرأة) ظاهره يعم غير القابلة (بالولادة فهى ام ولده) اجماعا (ان جاءت به لاقل من نصف حول من وقت مقالته وان لاكثر منه لا) لاحتمال علوقه بعد مقالته قيد بالتعليق لانه لو قال هذه حامل منى ثبت نسبه الى سنتين حتى ينفيه غاية (قال لغلام هو ابنى ومات) المقر (فقالت امه) المعروفة بحرية الاصل والاسلام

وانه مشكل لمخالفته صريح المذهب لان الاصح فى ثبوت النسب امكان الدخول ولايتصور الا بتزوجها حال وطئها المبتدأ به قبل التزوج وقد حكم فيه بمهر واحد فى صريح الرواية فالحكم بمهرين فى الفرع المشبه به مخالف لذلك قلت الفرع منقول فالاحسن الجواب بأن الوطء فى مسئلتنا يمكن تصوره حالة التزوج كما مر تصويره عن ابن الشلبى وابن كمال فلا يلزم الامهر واحد بالدخول المقارن للعقد بخلاف الفرع المذكور فان العقد فيه عارض على الوطء فلذا وجب فيه مهران ونقل ح عن شيخه فى تصوير المقارنة ان يقال انه قال اولا تزوجتك ثم اولج وامنى وقالت قبلت فى وقت واحد فكان الوطء حاصلاً فى صلب العقد غير متقدم عليه ولامتأخر عن وقوع الطلاق اه وما ذكرناه أقرب وقد يجاب بأحسن من هذا كله وهو انه جعل واطئا حكما ضرورة ثبوت النسب لاحقيقة فلم يتحقق موجب المهرين فوجب أحدهما بخلاف الفرع المذكور (**قوله** ولا يكون به محصنا) لانه وطء حكمى كما علمت فاذا زنى يجلد ولا يرجم (**قوله** لم تطلق بشهادة امرأة) اى على الولادة اذا انكرها لان شهادتهن ضرورية فى حق الولادة فلاتظهر فى حق الطلاق لانه ينفك عنها بحر (**قوله** كما مر) حيث قال فى شرح قول المصنف ان جحدت ولادتها الخ واكتفيا بالقابلة ط وقدمنا تقييدها بكونها حرة مسلمة عدلة (**قوله** مع ذلك) اى التعليق ط (**قوله** بلاشهادة) اى اصلا وعندها تشترط شهادة القابلة بحر (**قوله** لاقراره بذلك) اى حكما لان اقراره بالحبل اقرار بما يفضى اليه وهو الولادة واما اذا كان الحبل ظاهرا فلان الطلاق تعلق بأمر كائن لامحالة فيقبل قولها فيه بحر (**قوله** واما النسب الخ) محترز قوله لم تطلق يعنى ان النسب يثبت بشهادة امرأة وكذا ماهو من لوازمه كامومة الولد لوكانت المعلق طلاقها امة حتى لو ملكها صارت ام ولد له وكثبوت اللعان فيما اذا نفاه ووجوب الحد بنفيه ان لم يكن اهلا للعان افاده فى البحر (**قوله** اوان كان بها حبل ٢) اى اوقال ان كان بها حبل فهو منى فلا فرق بينهما بحر وفى بعض النسخ ان كان بدون عطف وفى بعضها وكان بدون ان والظاهر انهما تحريف (**قوله** ظاهره الخ) البحث لصاحب البحر وتبعه اخوه فى النهر وهو ظاهر ومن عبر بالقابلة بناه على الاغلب (**قوله** فهى ام ولده) لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد من المولى بقوله فهو منى وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة اتفاقا درر (**قوله** وان لاكثر منه لا) كذا قال الزيلعى وزاد فى الفتح والبحر والنهر وغاية البيان والدرر او لتمامها وهو مشكل لانه لا يمكن حينئذ علوقه بعد مقالته لان ما بعدها دون نصف الحول فليتأمل وليراجع رحمتى (**قوله** حتى ينفيه) هو كذلك فى غاية البيان وقد يقال كيف يصح ان ينفيه بعد اقراره به فليتأمل رحمتى قلت بل لى وقفة فى ثبوت نسبه لو جاءت به لاكثر من ستة اشهر ورأيت فى النهر من باب الاستيلاد انه ينبغى ان يقيد بما اذا وضعته لاقل من نصف حول من وقت الاعتراف فلو لاكثر لاتصير ام ولد ثم نقله عن المحيط (**قوله** قال لغلام) اى يولد مثله لمثله ولم يكن معروف النسب ولم يكذبه ط (**قوله** المعروفة بحرية الاصل) كذا عبر بعض الشراح وذكر ابن الشلبى ان التقييد بالاصل غير ظاهر بل يكفى كونها حرة اه اى لانه اذا اريد بحرية الاصل كون اصولها احرارا فهو غير شرط وكذا لو اريد به كونها حرة من حين

(٢) قوله ان كان بها فى نسخة بك وهى اولى من الاولى التى فيها اعادة الضمير مؤنثا على البطن مع انه مذكر قاله نصر الهورينى

(انا امرأته وهو ابنه يرثانه استحسانا فان جهلت حريتها) اوأمومتها لم ترث وقوله (فقال وارثه انت ام ولد أبى) قيد اتفاقى اذالحكم كذلك لولم يقل شيأ اوكان صغيرا كمافى البحر (اوكنت نصرانية وقت موته ولم يعلم اسلامها) وقته (اوقال) وارثه (كانت زوجة له وهى امة لا) ترث فى الصور المذكورة وهل لها مهر المثل قيل نعم (زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه) للزوم فسخ النكاح وهو لايقبل الفسخ (وعتق) الولد (وتصير) الامة (ام ولده) لاقراره ببنوته وأمومتها (ولدت أمته الموطوأة له ولدا توقف ثبوت نسبه على دعوته) لضعف فراشها

اصل خلقتها لان الحرية العارضة تكفى لكن قديقال ان الحرية العارضة لاتكفى الا اذا كانت قبل ولادة ذلك الغلام بسنتين والافلا لاحتمال كونها امة له واستولدها او لغيره وتزوجها منه ثم ولدت هذا الغلام واقربه فانها حينئذ ليست من اهل الارث بخلاف ما اذا علمت حريتها قبل الولادة بسنتين فاكثر فانه يعلم كونها حرة وقت العلوق وانها ولدت بالزوجية كما يأتى هذا ماظهر لى (**قوله** وهو ابنه) لم يظهر لى وجه التقييد به فان البنوة ثابتة باقرار الميت تأمل اه ح قلت لعل وجهه انها لو قالت أنا امرأته وهذا ابنى من رجل غيره تكون مكذبة له فيما توصلت به الى اثبات كونها امرأته وهو قوله هو ابنى (**قوله** يرثانه) اى هى والغلام (**قوله** استحسانا) والقياس ان لاميراث لها لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطء عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الغلام والنكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة لانه الموضوع لحصول الاولاد دون غيره فهما احتمالان لايعتبران فى مقابلة الظاهر القوى وكذا احتمال كونه طلقها فى صحته وانقضت عدتها لانه لما ثبت النكاح وجب الحكم بقيامه مالم يتحقق زواله كذا فى البحر ح (**قوله** فان جهلت حريتها) اى بأن لم تعلم اصلا اوعلم عروضها ولم تحقق وقت العلوق على ماقررناه آنفا (**قوله** اوأمومتها) فى بعض النسخ بياء وتاء ولا حاجة الى الياء التحتية لان المصدر الامومة قال ط والمناسب زيادة او اسلامها ليكون محترز الثالث (**قوله** قيد اتفاقى) فائدة ذكره ان للوارث ان يقول ذلك كما فى البحر عن غاية البيان ح وكان ينبغى تأخير ذلك الى آخر كلام المصنف (**قوله** اوكان صغيرا) اى الوارث (**قوله** لاترث) لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة فى دفع الرق لافى استحقاق الارث هداية فهى كالمفقود يجعل حيا فى ماله حتى لايرث غيره منه لا بالنسبة الى غيره حتى لايرث من احد فتح وكذا اسلامها الآن لايثبت اسلامها وقت موته ليثبت لها حق الارث (**قوله** قيل نعم) قائله التمرتاشى قال لانهم اقروا بالدخول ولم يثبت كونها ام ولد بقولهم اه وارتضاه فى النهاية والزيلعى والفتح قال فى البحر ورده فى غاية البيان بان الدخول انما يوجب مهر المثل فى غير صورة النكاح اذا كان الوطء عن شبهة ولم يثبت النكاح هنا والاصل عدم الشبهة فبأى دليل يحمل على ذلك فلا يجب مهر المثل اه واقره فى النهر وانت خبير بأن هذا خاص بما اذا قال انت ام ولد أبى اما لو قال كنت نصرانية فقداقر بالنكاح وكذا فى قوله كانت زوجة وهى امة لكن فى هذه مطالبة المهر لمولاها لها (**قوله** فجاءت بولد) اى لستة اشهر فأكثر من وقت التزوج والا فالظاهر ثبوت نسبه منه لما صرحوا به من ان المنكوحة لو ولدت لدون ستة اشهر لم يثبت نسبه من الزوج ويفسد النكاح لانه لايلزم كونها حاملا من زنا حتى يصح بل يحتمل كونه من زوج اووطء شبهة فاذافسد النكاح هنا صحت دعواه لعدم المانع ثم رأيت فى حاشية العلامة نوح نقل ذلك عن حاشية الدرر للوانى وعن غيرها (**قوله** وهو لا يقبل الفسخ) يعنى بعد تمامه احترازا عن فسخه بعدم الكفاءة وبالبلوغ والعتق واما بالردة وبتقبيل ابن الزوج فهو وان كان بعد التمام لكنه انفساخ لا فسخ افاده ح (**قوله** لاقراره ببنوته وامومتها) لف ونشر مرتب فالاول علة لعتقه والثانى لصيرورتها ام

ولده فتعتق بموته (قوله عبارة الدرر استولداها) اى بضمير التثنية ونبه به على ان ماهنا سبق قلم لانه اذا استولدها الشريكان بأن جاءت بولد فادعياه وصارت أم ولد لهما تبقى مشتركة فاذا جاءت بولد بعد ذلك لايثبت نسبه بلادعوة لانه لايحل وطؤها لواحد منهما بخلاف ما اذا استولدها احدهما ولزمه لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وصارت مختصة به فانه يحل له وطؤها فلايحتاج الولد الثانى الى دعوة افاده الرحمتى فافهم (قوله كام ولد كاتبها مولاها) فانها اذا أتت بولد لايثبت من المولى الا اذا ادعاه لحرمة وطئها عليه اهـ ح والتشبيه فى عدم ثبوت نسب الولد الثانى الابدعوته فحال الولد بعد الكتابة يخالف حاله قبلها فانه قبلها يثبت بلادعوة ط (قوله على اربع مراتب) ضعيف وهو فراش الامة لايثبت النسب فيه الابالدعوة ومتوسط وهو فراش ام الولد فانه يثبت فيه بلادعوة لكنه ينتفى بالنفى وقوى وهو فراش المنكوحة ومعتدة الرجعى فانه فيه لاينتفى الا باللعان واقوى كفراش معتدة البائن فان الولد لاينتفى فيه اصلا لان نفيه متوقف على اللعان وشرط اللعان الزوجية ح (قوله بلا دخول) المراد نفيه ظاهرا والا فلابد من تصوره وامكانه ولذا لم يثبتوا النسب من زوجة الطفل ولا ممن ولدت لاقل من ستة اشهر على مامر تفصيله وعبارة الفتح والحق ان التصور شرط ولذا لوجاءت امرأة الصبى بولد لايثبت نسبه والتصور ثابت فى المغربية لثبوت كرامات الاولياء والاستخدامات فيكون صاحب خطوة اوجنى اهـ (قوله ليس من الكرامة عندنا) لما فى العمادية انه سئل ابوعبدالله الزعفرانى عما روى عن ابراهيم بن ادهم انهم رأوه بالبصرة يوم التروية ورؤى ذلك اليوم بمكة قال كان ابن مقاتل يذهب الى ان اعتقاد ذلك كفر لان ذلك ليس من الكرامات بل هو من المعجزات وأما أنا فأستجهله ولا أطلق عليه الكفر اهـ (قوله لكن فى عقائد التفتازانى) اى فى شرحه على العقائد النسفية وهو متعلق بقوله جزم وكذا قوله بالاول والمراد به مافى الفتح من اثبات طى المسافة كرامة وذلك ان التفتازانى قال انما العجب من بعض فقهاء اهل السنة حيث حكم بالكفر على معتقد ماروى عن ابراهيم بن أدهم الخ ثم قال والانصاف ماذكره الامام النسفى حين سئل عما يحكى ان الكعبة كانت تزور واحدا من الاولياء هل يجوز القول به فقال نقض العادة على سبيل الكرامة لاهل الولاية جائز عند اهل السنة اهـ قال العلامة ابن الشحنة قلت النسفى هذا هو الامام نجم الدين عمر مفتى الانس والجن رأس الاولياء فى عصره اهـ وعبارة النسفى فى عقائده وكرامات الاولياء حق فتظهر الكرامات على طريق نقض العادة للولى من قطع المسافة البعيدة فى المدة القليلة و ظهور الطعام والشراب واللباس عند الحاجة والمشى على الماء والهواء وكلام الجماد والعجماء واندفاع المتوجه من البلاء وكفاية المهم من الاعداء وغير ذلك من الاشياء اهـ (قوله بل سئل) اى النسفى وقوله فقال الخ جواب بالجواز على وجه العموم وقدمنا فى بحث استقبال القبلة عن عدة الفتاوى وغيرها لو ذهبت الكعبة لزيارة بعض الاولياء فالصلاة الى هوائها اهـ ومثله فى الولوالجية (قوله ولا لبس بالمعجزة الخ) جواب عن قول المعتزلة المنكرين لكرامات الاولياء لانها لوظهرت لاشتبهت بالمعجزة فلم يتميز النبى من غيره والجواب ان المعجزة لابد ان تكون ممن يدعى الرسالة تصديقا لدعواه والولى لابد من ان يكون تابعا لنبى وتكون كرامته

مطلب
الفراش على اربع مراتب

مطلب
فى ثبوت كرامات الاولياء والاستخدامات

(كأمة مشتركة بين اثنين استولدها واحد) عبارة الدرر استولداها (ثم جاءت بولد لايثبت النسب بدونها) لحرمة وطئها كأم ولد كاتبها مولاها وسيجئ فى الاستيلاد ان الفراش على اربع مراتب وقد اكتفوا بقيام الفراش بلادخول كتزوج المغربى بمشرقية بينهما سنة فولدت لستة اشهر مذ تزوجها لتصوره كرامة او استخداما فتح لكن فى النهر الاقتصار على الثانى اولى لان طى المسافة ليس من الكرامة عندنا قلت لكن فى عقائد التفتازانى جزم بالاول تبعا لمفتى الثقلين النسفى بل سئل عما يحكى ان الكعبة كانت تزور واحدا من الاولياء هل يجوز القول به فقال خرق العادة على سبيل الكرامة لاهل الولاية جائز عند اهل السنة ولا لبس بالمعجزة لانها اثر دعوى الرسالة وبادعائها يكفر فورا فلا كرامة

معجزة لنبيه لانه لايكون وليا ما لم يكن محقا فى ديانته واتباعه لنبيه حتى لوادعى الاستقلال بنفسه وعدم المتابعة لم يكن وليا بل يكون كافرا ولاتظهر له كرامة فالحاصل ان الامر الخارق للعادة بالنسبة الى النبي معجزة سواء ظهر من قبله او من قبل آحاد امته وبالنسبة الى الولى كرامة لخلوه عن دعوى النبوة وتمامه فى العقائد وشرحها (قوله ومن لولى الخ) من موصول مبتدأ وقال صلته ولولى متعلق بجوز وطى مبتدأ وجملة يجوز خبره والجملة الخبرية مقول القول وجهول خبر من والقول بالتجهيل أو التكفير هو ماقدمناه عن العمادية (قوله اى ينصر هذا القول الخ) والحاصل انه وقع الخلاف عندنا فى مسئلة طى المسافة البعيدة فمشايخ العراق قالوا لايكون ذلك الا معجزة فاعتقاده كرامة جهل أو كفر ومشايخ خراسان وماوراء النهر أثبتوه كرامة ولم يرد نص صريح فى المسئلة عن أئمتنا الثلاثة سوى قول محمد هذا ولم يفسر ذلك اه ملخصا من شرح الوهبانية عن جواهر الفتاوى وفى التتارخانية ان مسئلة تزوج المغربى بمشرقية تؤيد الجواز اى فانها نص المذهب والحاصل أنه لاخلاف عندنا فى ثبوت الكرامة وانما الخلاف فيما كان من جنس المعجزات الكبار والمعتمد الجواز مطلقا الا فيما ثبت بالدليل عدم امكانه كالاتيان بسورة وتمام الكلام على ذلك فى حاشية ح (قوله غاب عن امرأته الخ) شامل لما اذا بلغها موته اوطلاقه فاعتدت وتزوجت ثم بان خلافه ولما اذا ادعت ذلك ثم بان خلافه اه ح (قوله وفى حاشية شرح المنار الخ) قال الشارح فى شرحه على المنار لكن الصحيح ما أورده الجرجانى ان الاولاد من الثانى ان احتمله الحال وان الامام رجع الى هذا القول وعليه الفتوى كما فى حاشية ابن الحنبلى عن الواقعات والاسرار ونقله ابن نجيم عن الظهيرية اه و احتمال الحال بأن تلده لستة اشهر فاكثر من وقت النكاح (قوله حكى اربعة اقوال) حاصل عبارته مع شرحه لابن ملك ان الاولاد للاول عند ابى حنيفة مطلقا اى سواء اتت به لاقل من ستة اشهر أولا لان نكاح الاول صحيح فاعتباره اولى وفى رواية للثانى وعليه الفتوى لان الولد للفراش الحقيقى وان كان فاسدا وعند ابى يوسف للاول ان أتت به لاقل من ستة اشهر من عقد الثانى لتيقن العلوق من الاول وان لاكثر فللثانى وعند محمد للاول ان كان بين وطء الثانى والولادة اقل من سنتين فلوا كثر منهما فللثانى لتيقن انه ليس من الاول والنكاح الصحيح مع احتمال العلوق منه اولى بالاعتبار وانما وضع المسئلة فى الولد اذ المرأة ترد الى الاول اجماعا اه قلت وظاهره انه على المفتى به يكون الولد للثانى مطلقا وان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت العقد كما يدل عليه ذكر الاطلاق قبله والاقتصار على التفصيل بعده وهذا خلاف ما قاله ابن الحنبلى وهذا وجه الاستدراك لكن لايخفى مافيه فقد ذكرنا قريبا ان المنكوحة لو ولدت لدون ستة اشهر لم يثبت نسبه من الزوج ويفسد النكاح اى لانه لابد من تصور العلوق منه وفيما دون ستة أشهر لايتصور ذلك وهذا اذا لم يعلم بأن لها زوجا غيره فكيف اذا ظهر زوج غيره فلاشك فى عدم ثبوته من الثانى ولهذا قال فى شرح درر البحار ان هذا مشكل فيما اذا أتت به لاقل من ستة أشهر مذ تزوجها اه والحق ان الاطلاق غير مراد وان الصواب مانقله ابن الحنبلى وبه يظهر أن هذه الرواية عن الامام المفتى بها هى التى أخذ بها أبو يوسف وانه لابد من تقييد كلام المصنف والمجمع بمانقله ابن الحنبلى

وتمامه فى شرح الوهبانية من السير عند قوله *ومن لولى قال طى مسافة* يجوز جهول ثم بعض يكفر* واثباتها فى كل ما كان خارقا *عن النسفى النجم يروى وينصر* اى ينصر هذا القول بنص محمد انا نؤمن بكرامات الاولياء (غاب عن امرأته فتزوجت بآخر وولدت اولادا) ثم جاء الزوج الاول (فالاولاد للثانى على المذهب) الذى رجع اليه الامام و عليه الفتوى كما فى الخانية والجوهرة والكافى وغيرها وفى حاشية شرح المنار لابن الحنبلى وعليه الفتوى ان احتمله الحال لكن فى آخر دعوى المجمع حكى اربعة اقوال ثم أفتى بما اعتمده المصنف وعلله ابن ملك بأنه المستفرش حقيقة فالولد للفراش الحقيقى وان كان فاسدا وتمامه فيه فراجعه

وانه لاوجه للاستدراك عليه بما فى المجمع والله اعلم (قوله نكح امة الخ) قال فى الفتح قوله ومن تزوج امة فطلقها اى بعد الدخول واحدة بائنة اورجعية ثم اشتراها قبل ان تقر بانقضاء عدتها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها لزمه وقيد ببعد الدخول و بواحدة لانه لوكان قبله لايلزمه الا ان تجيء به لاقل من ستة اشهر منذ فارقها لانه لاعدة لها أو بعده والطلاق ثنتان ثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق ثم اذا كانت الواحدة رجعية فهو ولد المعتدة فيلزمه وان جاءت لعشر سنين بعد الطلاق فأكثر بعد كونه لاقل من ستة اشهر من الشراء وان كانت بائنا ثبت الى اقل من سنتين او تمام السنتين بعد كونه لاقل من ستة اشهر من الشراء اه قال فى البحر فالحاصل ان المطلقة قبل الدخول والمبانة بالثنتين لا اعتبار فيهما لوقت الشراء بل لوقت الطلاق ففى الاولى يشترط لثبوت نسبه ولادته لاقل من ستة اشهر وفى الثانية لسنتين فأقل وانه لوكان رجعيا يثبت ولو لعشر سنين بعد الطلاق اواكثر ولو واحدة بائنة فلابد ان تأتى به لتمام سنتين اوأقل بعد ان يكون لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء فى المسئلتين (قوله فطلقها) اى بعد الدخول طلقة واحدة بائنة او رجعية بدليل الاستثناء الآتى والطلاق غير قيد حتى لو اشتراها ولم يطلقها فالحكم كذلك نهر (قوله فشراها) اى ملكها بأى سبب كان اى قبل ان تقر بانقضاء عدتها كامر لانه مع الاقرار يشترط ان تأتى به لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار كامر لامن وقت الشراء كما هنا نهر (قوله لزمه) لانه ولد المعتدة لتحقق كون العلوق سابقا على الشراء وولدها يثبت نسبه بلا دعوة نهر وان ولدته لسنتين من وقت الطلاق بحر لكن فى الرجعية ولو لاكثر من سنتين كما يأتى (قوله والا) اى بأن ولدته لتمام ستة اشهر اولاكثر منها لا اى لايلزمه لانه ولد المملوكة لانه شراها وهى معتدة منه ووطؤها حلال له اما فى الرجعى فظاهر واما فى البائن فلأن عدتها منه لاتحرمها عليه فاذا أمكن علوقه فى الملك اسند اليه لان الحادث يضاف الى اقرب اوقاته وولد المملوكة لايثبت بدون دعوة وهذا بخلاف البائن ببينونة غليظة فان شراءها لايحلها فتعين العلوق قبله كما يأتى (قوله الا المطلقة الخ) لما كان قوله فطلقها شاملا لما اذا طلقها واحدة رجعية وبائنة وثنتين قبل الدخول وبعده وكان الحكم المتقدم مختصا بالمطلقة واحدة بعد الدخول رجعية او بائنة استثنى هذه الصور الثلاث فقوله قبل الدخول شامل للطلقة والطلقتين والصورة الثالثة قوله والمبانة بثنتين يعنى بعد الدخول اه ح فافهم وقيد بقوله بثنتين لانها أمة وبينونتها الغليظة ثنتان فقط والحاصل ان الصور خمس لان الرجعى لايكون قبل الدخول فلذا كان المستثنى ثلاث صور فقط (قوله فمذ طلقها) اى فالمعتبر فى هذه الثلاث المستثناة وقت الطلاق ولا اعتبار فيها لوقت الشراء كامر عن البحر (قوله لكن فى الثانية) لما كان قضية الاستثناء ان المعتبر ان تلد لأقل من نصف حول مذ طلقها بين ان هذا خاص بالمطلقة قبل الدخول واحدة اوثنتين فلو ولدت لنصف حول او اكثر لايلزمه لعدم العدة كما قدمناه اول الباب أما المطلقة ثنتين بعد الدخول فانه يلزمه ولدها لسنتين فأقل من وقت الطلاق وان لاقل من نصف حول من وقت الشراء لحرمتها عليه حرمة غليظة حتى تنكح غيره فلايحلها الشراء فتعذر العلوق فيه وتعين كونه قبله فيلزمه لسنتين مذ طلقها لجواز انه كان موجودا وقت الطلاق لالاكثر لتيقن عدمه

* (فروع) * نكح امة فطلقها فشراها فولدت لاقل من نصف حول منذ شراها لزمه والالا الا المطلقة قبل الدخول والمبانة بثنتين فمذ طلقها لكن فى الثانية يثبت لسنتين فأقل

وفى الرجعى لاكثر مطلقا بعدان يكون لاقل من نصف حول منذ شرائها فى المسئلتين وكذا لو اعتقها بعدالشراء ولو باعها فولدت لاكثر من الاقل مذباعها فادعاه هل يفتقر لتصديق المشترى قولان * مات عن ام ولده او اعتقها فولدت لدون سنتين لزمه ولاكثر لاالا ان يدعيه ولو تزوجت فى العدة فولدت لستين من عتقه وموته ولنصف حول فأكثر مذ تزوجت وادعياه معا كان للمولى اتفاقا لكونها معتدة بخلاف مالو تزوجت ام الولد بلا اذنه فأنه للزوج اتفاقا ولو تزوجت معتدة بائن فولدت لاقل من سنتين مذبانت ولاقل من الاقل مذ تزوجت فالولد للاول لفساد نكاح الآخر ولو لاكثر منهما مذ بانت ولنصف حول مذ تزوجت فالولد للثانى ولو لاقل من نصفه لم يلزم الاول ولاالثانى والنكاح صحيح

لكن ثبوته لتمام السنتين مبنى على مازعم فى الجوهرة انه الصواب وهو احدالروايتين كما قدمناه اول الباب فافهم (قوله وفى الرجعى لاكثر مطلقا) اى يثبت فيه وان ولدته لاكثر من سنتين بلاتقييد لذلك الاكثر بمدة (قوله فى المسئلتين) يعنى فى مسئلة الرجعى ومسئلة الطلقة البائنة بعدالدخول كما يعلم من عبارة البحر المتقدمة وكلام الشارح يوهم ان احدى المسئلتين البائنة بثنتين لان البائنة الواحدة لاذكر لها هنا فلذا أورد عليه ان المبانة بثنتين لايعتبر فيها وقت الشراء اصلا كما مر لكن لما ذكر الشارح فى اول المسئلة اختصاص وقت الشراء بالمطلقة بعدالدخول واحدة رجعية اوبائنة بدليل الاستثناء بعده كما بيناه وذكر هنا الرجعى بين ان قرينته الثانية مثله لكن لايخفى مافيه من الخفاء مع ان هذا الحكم فى المسئلتين صرح به اولا فلاحاجة الى اعادته ولكن مع هذا لايحكم عليه بالخطأ فافهم (قوله وكذا لو أعتقها بعد الشراء) لان العتق مازادها الابعدامنه وعند محمد يلزمه الى سنتين بلادعواه مذ شراها لانه بطل النكاح بالشراء ووجبت العدة لكنها لاتظهر فى حقه للملك وبالعتق ظهرت وحكم معتدة بائن لم تقر بانقضائها ذلك فتح (قوله قولان) فعند أبى يوسف يفتقر لبطلان النكاح وعند محمد لا الا انه لابد من الدعوة هنا لان العدة لم تظهر فى حقه بخلاف العتق افاده فى الفتح (قوله لزمه) لان ولد أم الولد لايحتاج الى الدعوة لكنه ينتفى بالنفى فهل يصح نفيه هنا يراجع رحمتى (قوله ولاكثر لا) لم يذكر حكم تمام السنتين وتقدم حكاية الروايتين فى معتدة البت وبحث البحر فى معتدة الموت فينبغى ان يكون هنا كذلك ويأتى قريبا مايدل على ان التمام كالاقل (قوله الاان يدعيه) اى فى صورة العتق (قوله ولو تزوجت) اى ام الولد (قوله وادعياه معا) هذا ظاهر فى صورة العتق والظاهر ان المراد فى صورة الموت ادعاء ورثته لقيامهم مقامه تأمل (قوله كان للمولى اتفاقا) كذا فى عدة البحر عن الخانية فقد ثبت النسب هنا بالولادة لتمام السنتين فكان التمام فى حكم الاقل (قوله لكونها معتدة) اى من المولى ونكاح الزوج باطل فيكون الولد لصاحب العدة اذا ادعاه (قوله بخلاف مالو تزوجت) اى فولدت لستة أشهر فاكثر مذ تزوجت فادعياه بحر عن الخانية (قوله فانه للزوج اتفاقا) لعل وجهه انها لما لزمها العدة منه للوطء بشبهة العقد وحرم على المولى وطؤها لذلك كان اثباته لصاحب العدة اولى لانه المستفرش حقيقة وان كان فاسدا تأمل ثم لايخفى ان الكلام الآن فى ام ولد لم يعتقها مولاها فافهم (قوله لفساد نكاح الآخر) ينافى ماتقدم من ان العبرة للفراش الحقيقى ولو فاسدا فالاولى التعليل بعدم امكان جعله من الثانى لعدم اقل مدة الحمل رحمتى وتعليل الشارح لم أره فى البحر (قوله فالولد للثانى) لامكانه مع تعذر كونه من الاول (قوله ولو لاقل من نصفه) اى مع كونه لاكثر من سنتين مذ بانت (قوله لم يلزم الاول ولا الثانى) لان النساء لايلدن لاكثر من سنتين ولا لاقل من ستة أشهر كافى الحاكم (قوله والنكاح صحيح) اى عندهما وعند ابى يوسف فاسد لانه اذا لم يثبت من الثانى كان من الزنا ونكاح الحامل من الزنا صحيح عندهما كذا فى البدائع وتبعه فى البحر ولم يظهر لى وجهه لانه اذا لم يثبت من واحد منهما علم انه من غيرهما ولايلزم ان يكون من الزنا لاحتمال كونه بشبهة ولايصح النكاح الا اذا علم انه من زنا فى الزيلعى وغيره لو ولدت المنكوحة لاقل من

ستة اشهر مذ تزوجها لم يثبت النسب لان العلوق سابق على النكاح ويفسد النكاح لاحتمال انه من زوج آخر بنكاح صحيح اوشبهة اه فليتأمل (قوله ولو لاقل منهما) اى لاقل من سنتين من وقت الطلاق ولنصفه اى لنصف حول من وقت تزوج الثانى فقد امكن هنا جعله من الاول اومن الثانى (قوله لكنه نقل هنا) اى فى هذا الباب قبيل قوله الاان يدعيه اى والنص هو المتبع فلا يعول على البحث معه ط (قوله دليل انقضاء عدتها) فكان بمنزلة ما اذا اقرت بانقضائها (قوله ان امكن اثباته منه) اما اذا لم يمكن بأن جاءت به لاكثر من سنتين مذ بانت ولستة اشهر مذ تزوجت فهو للثانى كما فى البحر عن البدائع (قوله ولو نكح امرأة) الاولى نكحها ليعود الضمير على معتدة البائن وان كان الحكم اعم لكن ليوافق آخر الكلام (قوله فنسبه للثانى) اى وجاز النكاح بحر (قوله فنسبه للاول) لان الخلق لايستبين الا فى مائة وعشرين يوما فيكون اربعين يوما نطفة وأربعين علقة وأربعين مضغة بحر عن الولوالجية وقدمنا فى العدة كلاما فيه (قوله لانه نكاح باطل) اى فالوطء فيه زنا لايثبت به النسب بخلاف الفاسد فانه وطء بشبهة فيثبت به النسب ولذا تكون بالفاسد فراشا لا بالباطل رحمتى والله سبحانه اعلم

ولو لاقل منهما ولنصفه ففى عدة البحر بحثا انه للاول لكنه نقل هنا عن البدائع انه للثانى معللا بأن اقدامها على التزوج دليل انقضاء عدتها حتى لو علم بالعدة فالنكاح فاسد وولدها للاول ان أمكن اثباته منه بأن تلد لاقل من سنتين مذ طلق اومات ولو نكح امرأة فجاءت بسقط مستبين الخلق فان لاربعة أشهر فنسبه للثانى وان لاربعة الايوما فنسبه للاول وفسد النكاح الكل من البحر قلت وفى مجمع الفتاوى نكح كافر مسلمة فولدت منه لايثبت النسب منه ولا تجب العدة لانه نكاح باطل

باب الحضانة

بفتح الحاء وكسرها تربية الولد (تثبت للام) النسبية (ولو) كتابية او مجوسية

باب الحضانة

لما ذكر ثبوت نسب الولد عقيب احوال المعتدة ذكر من يكون عنده الولد فتح (قوله بفتح الحاء وكسرها) كذا فى المصباح والبحر عن المغرب لكن فى القاموس حضن الصبى حضنا وحضانة بالكسر جعله فى حضنه اورباه كاحتضنه ثم قال وحضن فلانا حضنا وحضانة بفتحهما نحاه عنه (قوله تربية الولد) هذا على اطلاقه معناه اللغوى اما الشرعى فهو تربية الولد لمن له حق الحضانة كما افاده القهستانى (قوله تثبت للام) ظاهره ان الحق لها وقيل للولد وسيأتى الكلام عليه قال الرملى ويشترط فى الحاضنة ان تكون حرة بالغة عاقلة امينة قادرة وان تخلو من زوج اجنبي وكذا فى الحاضن الذكر سوى الشرط الاخير هذا ما يؤخذ من كلامهم اه قلت وينبغى ان يزيد بعد قوله حرة اومكاتبة ولدت فى الكتابة وان يزيد ان تكون رحما محرما ولم تكن مرتدة ولم تمسكه فى بيت المبغض للولد ولم تمتنع عن تربيته مجانا عند اعسار الاب وسيأتى بيان ذلك كله والمراد بكونها امينة ان لا يضيع الولد عندها باشتغالها عنه بالخروج من منزلها كل وقت وافتى بعض المتأخرين بأن المراهقة لها حق الحضانة لقول العينى احكام المراهقين احكام البالغين فى سائر التصرفات قلت لايخفى ان هذا عند ادعاء البلوغ والا فهو فى حكم القاصر كما حققناه فى تنقيح الحامدية وافتى به الخير الرملى وهل يشترط كونها بصيرة ففى الاشباه فى احكام الاعمى ولم أر حكم ذبحه وصيده وحضانته ورؤيته لما اشتراه بالوصف وينبغى ان يكره ذبحه واما حضانته فان امكنه حفظ المحضون كان اهلا والا فلا اه وهو بحث وجيه وهو معلوم من قول الرملى قادرة كما يعلم منه حكم ما اذا كانت مريضة او كبيرة عاجزة (قوله النسبية) احترز به عن الام الرضاعية فلا تثبت لها اه ح وكذا الاخت رضاعا ونحوها (قوله ولو كتابية او مجوسية) لان الشفقة لاتختلف باختلاف الدين وصورة الثانية ان يكونا مجوسيين ترافعا الينا او أسلم الزوج وحده وسيأتى تقييده بما اذا لم يعقل الولد دينا

مطلب شروط الحاضنة

(قوله أو بعد الفرقة) عطفه على مدخول لو اشارة الى عدم اختصاص الحضانة بما بعدها فتربية الولد فى حال قيام النكاح تسمى حضانة (قوله لانها تحبس) اى وتضرب فلا تتفرغ للحضانة بحر (قوله كما فى البحر والنهر بحثا) قال فى البحر وينبغى ان يكون المراد بالفسق فى كلامهم هنا الزنا المقتضى لاشتغال الام عن الولد بالخروج من المنزل ونحوه لا مطلقه الصادق بترك الصلاة لما سيأتى ان الذمية احق بولدها المسلم مالم يعقل الاديان فالفاسقة المسلمة اولى قال فى النهر واقول فى قصره على الزنا قصور اذ لو كانت سارقة اومغنية اونائحة فالحكم كذلك وعلى هذا فالمراد فسق يضيع الولد به اه ويمكن حمل مافى البحر عليه بأن يكون قوله ونحوه مرفوعا عطفا على الزنا ثم رأيت الخير الرملى اجاب كذلك قال ح وعلى هذا لو كانت صالحة كثيرة الصلاة قد استولى عليها محبة الله تعالى وخوفه حتى شغلاها عن الولد ولزم ضياعه انتزع منها ولم أره اه (قوله قال المصنف الخ) عبارته بعد ان نقل عبارة البحر لكن عندى فى الاستدلال عليه بما ذكر نظر لان الذمية انما تفعل ماتفعل مما يوجب الفسق على جهة اعتقاده دينا لها فكيف يلحق بها الفاسقة المسلمة فالذى يظهر اجراء كلام الكمال وغيره على اطلاقه كما هو مذهب الشافعى رضى الله تعالى عنه من ان الفاسقة بترك الصلاة لا حضانة لها اه وبعد ماعلمت ان المناط هو الضياع حققت ان بحث المصنف لا حاصل له اه ح (قوله وفى القنية الخ) فيه رد على ماقاله المصنف والعجب ان المصنف نقله عقب عبارته السابقة (قوله مالم يعقل ذلك) اى مالم يعقل الولد حالها وحينئذ يجب تقييد الفجور بأن لا يلزم منه ضياع الولد كما لايخفى وفى النهر مالم تفعل ذلك وفسره بقوله اى مالم يثبت فعله عنها وهو صحيح ايضا اه ح وفيه ان قول القنية معروفة بالفجور يقتضى فعلها له ط فالمناسب الاول وتكون الفاجرة بمنزلة الكتابية فان الولد يبقى عندها الى ان يعقل الاديان كما سيأتى خوفا عليه من تعلمه منها ماتفعله فكذا الفاجرة وقد جزم الرملى بأن مافى النهر تصحيف والحاصل ان الحاضنة ان كانت فاسقة فسقا يلزم منه ضياع الولد عندها سقط حقها والا فهى احق به الى ان يعقل فينزع منها كالكتابية (قوله بأن تخرج كل وقت الخ) المراد كثرة الخروج لان المدار على ترك الولد ضائعا والولد فى حكم الامانة عندها ومضيع الامانة لا يستأمن ولا يلزم ان يكون خروجها لمعصية حتى يستغنى عنه بما قبله فانه قد يكون لغيرها كما لو كانت قابلة او غاسلة او بلانة اونحو ذلك ولذا قال فى الفتح ان كانت فاسقة اوتخرج كل وقت الخ فعطفه على الفاسقة يفيد ما قلنا فافهم (قوله او ام ولد) اى طلقها زوجها اما اذا اعتقها مولاها فهى بمنزلة المطلقة الحرة كما فى كافى الحاكم (قوله ولدت ذلك الولد قبل الكتابة) اما لو بعدها فهى احق به لدخوله تحت الكتابة فتح عن التحفة ومثله فى البحر ومقتضى هذا انها بعد الكتابة لا يثبت لها حق فى المولود قبلها وان لم تبق مشغولة بخدمة المولى لانه لم يدخل فى كتابتها فبقى قنا مملوكا للمولى من كل وجه فصار كولد القنة لو اعتقت ويدل عليه ايضا قول الكنز ولا حق للامة وام الولد مالم يعتقا قال فى الدرر فاذا عتقا كان لهما حق الحضانة فى اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار حال ثبوت الحق اه فافهم (قوله لكن ان كان الولد الخ) قال فى البحر ولم يذكر المصنف ان الحق فى حضانة

او (بعد الفرقة الا ان تكون مرتدة) فحتى تسلم لانها تحبس (اوفاجرة) فجورا يضيع الولد به كزنا وغناء وسرقة ونياحة كما فى البحر والنهر بحثا قال المصنف والذى يظهر العمل باطلاقهم كما هو مذهب الشافعى ان الفاسقة بترك الصلاة لا حضانة لها وفى القنية الام احق بالولد ولو سيئة السيرة معروفة بالفجور مالم يعقل ذلك (اوغير مأمونة) ذكره فى المجتبى بأن تخرج كل وقت وتترك الولد ضائعا (او) تكون (امة او ام ولد او مدبرة اومكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة) لاشتغالهن بخدمة المولى لكن ان كان الولد رقيقا

(ولد)

ولد الامة للمولى اولغيره والحق التفصيل فان كان الصغير رقيقا فمولاه أحق به حرا كان أبوه اوعبدا وكذا لو عتقت أمه بعد وضعه فلاحق لها فى حضانته انما الحق للمولى سواء كانت منكوحة أبيه اوفارقها لانه مملوكه واما اذا كان اى الصغير حرا فالحضانة لاقربائه الاحرار ان كانت أمه أمة لالمولاها ولالمولاه الذى اعتقه وان اعتقت كانت الحضانة لها اه (قوله كن أحق به) قال فى الدرر ولايفرق بينه وبين أمه ان كانا فى ملكه اه ونحوه فى البحر فالمراد بالاحقية عدم التفريق بينهما فلا ينافى ماتقدم من كون الحق للمولى تأمل (قوله بغير محرم) أى من جهة الرحم فلوكان محرما غير رحم كالعم رضاعا أورحما من النسب محرما من الرضاع كابن عمه نسبا هو عمه رضاعا فهو كالاجنبى ط (قوله والحال أن الاب معسر) كذا قيده فى الخانية والبزازية والخلاصة والظهيرية وكثير من الكتب وظاهره تخلف الحكم المذكور مع يساره لان المفهوم فى التصانيف حجة يعمل به رملى وفى الشرنبلالية تقييد الدفع للعمة بيسارها واعسار الاب يفيد أن الاب الموسر يجبر على دفع الاجرة للام نظرا للصغير اه قلت والمراد من هذه الاجرة اجرة الحضانة كما هو مفهوم من سياق كلام المصنف تبعا للفتح والدرر والبحر خلافا لما فى العزمية على الدرر من أنها اجرة الرضاع والمراد بيسار العمة قدرتها على الانفاق على الولد كما هو ظاهر اذلاوجه لتقديره بنصاب (قوله والعمة تقبل ذلك) أى ولم يوجد احد ممن هو مقدم على العمة متبرعا بمثل العمة ومع ذلك يشترط أن لاتكون متزوجة بغير محرم للصغير شرنبلالية (قوله ولاتمنعه عن الام) أى عن رؤيتهاله وتعهدها اياه (قوله أوتدفعيه للعمة) صريح فى انه ينزع من الام مع ان الام لوطلبت أجرا على الارضاع ووجدت متبرعة به قدمت وترضعه عند الام كما صرح به فى البدائع ولكن هذا اذا بقيت مستحقة للحضانة وفى مسئلتنا سقط حقها منها فلذا ينزع منها ومثله مالو تزوجت بأجنبى وصارت الحضانة لغيرها كالاخت فانها لايلزمها أن تربيه أوترضعه عند الام (قوله على المذهب) لم أر هذه العبارة لغيره وانما قالوا على الصحيح وهذا لايلزم أن يكون من نص المذهب بل يحتمل التخريج تأمل ومقابله ماقيل ان الام أولى (قوله مجتبى) هو شرح الزاهدى على مختصر القدورى وذلك حيث قال فى النفقات وهل يرجع العم أوالعمة على الاب اذا أيسر بما أنفق على الصغير ثم رمز لبعض الكتب لايرجع من يؤدى النفقة على الاب ولاعلى الابن بخلاف الام اذا أيسر زوجها ثم رمز يرجع ثم رمز فيه اختلاف المشايخ اه وهذا مفروض فيما اذا كان الاب معسرا ووجبت نفقة الولد على عمه أوعمته أوأمه فالام ترجع على الاب اذا أيسر وفى العم والعمة الخلاف المذكور فلامحل لذكر هذا هنا ولالذكر العم لان الكلام فى العمة اذا أخذته لتحضنه مجانا واذا كان لها الرجوع فلافائدة فى أخذه من الام الا أن يقال مراده أن لاترجع بأجرة الحضانة وأما النفقة على الولد اذا لم تتبرع بها فهل لها الرجوع بها على الاب قيل نعم تأمل (قوله والعمة ليست بقيد الخ) هو بحث لصاحب البحر ذكره فى الباب الآتى قال بل كل حاضنة كذلك بالاولى لانها من قرابة الام وقال ولم أر من صرح بأن الاجنبية كالعمة اذا كانت متبرعة ولاتقاس على العمة لانها حاضنة فى الجملة وقد كثر السؤال عنها فى زماننا وظاهر المتون أن الام تأخذ بأجر المثل ولاتكون الاجنبية أولى بخلاف العمة الا أن يوجد نقل اه

كن احق به لانه للمولى مجتبى (اومتزوجة بغير محرم) الصغير (اوأبت ان تربيه مجانا و) الحال ان (الاب معسر والعمة تقبل ذلك) اى تربيته مجانا ولاتمنعه عن الام قيل للام اماان تمسكيه مجانا اوتدفعيه للعمة (على المذهب) وهل يرجع العم والعمة على الاب اذا أيسر قيل نعم مجتبى والعمة ليست بقيد فيما يظهر وفى المنية تزوجت أم صغير توفى ابوه وارادت تربيته

قلت وفى القهستانى بعد كلام مانصه وفيه اشارة الى أنها اى الام اولى من المحرم وان طلبت أجرا والمحرم لم يطلبه والاصح أن يقال لها أمسكيه أو ادفعيه الى المحرم كما فى النظم اه فهذا ظاهر فى ان العمة غير قيد بل مثلها بقية المحارم وفى أن غير المحرم ليس كذلك وفى حاشية الخير الرملى على البحر أن هذا تفقه حسن صحيح قال وقد سئلت عن صغيرة لها ام تطلب زيادة على أجر المثل وبنت ابن عم تريد حضانتها مجانا فاجبت بأنها تدفع للام لكن بأجر المثل فقط لان تلك كالاجنبية لاحق لها فى الحضانة اصلا فلايعتبر تبرعها لان فى دفع الصغير اليها ضررا به فلا يعتبر معه الضرر فى المال لان حرمته دون حرمته ولذا يختلف الحكم فى نحو العمة والخالة عند اليسار فلا يدفع اليهما اذلاضرر على الموسر فى دفع الاجرة وبه تحرر هذه المسئلة فاغتنمه فقد قل من تفطن له اه قلت ويؤيده أنه لوكان الاب حيا وطلبت الام النفقة من مال الولد وأراد الاب تربيته عنده بمال نفسه لايسقط حق الام مع أن الاب أشفق من الاجنبية نعم لوكان للاب أم أو أخت عنده تحضن الولد مجانا ولا يرضى من هو أحق منها الا بالاجرة فلها أن تربيه عند الاب وهذه تقع كثيرا لكن هذا اذا طلبت الام اجرة على الحضانة فلو تبرعت بالحضانة وطلبت الاجرة على الارضاع وقال الاب ان أمى أو أختى ترضعه مجانا تكون أولى ولكن يقال لها أرضعيه فى بيت الام لان ذلك لايسقط حضانتها كما علم مما مر فتنبه لذلك (قوله بلا نفقة) اى من مال الصغير الموروث له من أبيه فتح وظاهره أن المراد نفقة الصبي والظاهر أن أجرة الحضانة كذلك تأمل (قوله ابقاء لماله) هذا تعليل من المصنف فانه بعد ان نقل فى المنح كلام المنية قال وله وجه وجيه لان رعاية المصلحة فى ابقاء ماله أولى من مراعاة عدم لحوق الضرر الذى يحصل له لكونه عند الاجنبى اه والمراد بالاجنبى زوج الام وفيه نظر فان الوصى اجنبى كزوج الام اذ لم يذكر أنه رحم محرم منه فالاولى الاقتصار على أن فى دفعه للام مصلحة زائدة وهى ابقاء ماله فكانت أولى بل فيه مصلحة أخرى وهى كون الام أشفق عليه من الوصى وهى أهل للحضانة فى الجملة بخلاف الوصى ولايخالف هذا ما قدمناه آنفا عن الرملى حيث لم يعتبر الضرر فى المال لان ذلك عند لزوم دفعه للاجنبية التى لاحق لها فى الحضانة أصلا بخلاف ماهنا حتى لو طلبت الام المتزوجة بالاجنبى تربيته بنفقة مقدرة وتبرع الوصى ينبغى أن يدفع اليها ايضا على قياس ماذكره الرملى ولايعتبر تبرع الوصى تأمل ثم لايخفى أن هذا كله عند عدم وجود متبرع من أهل الحضانة كالعمة او الخالة والا فهى أحق من الام والاجنبى *(تنبيه)* وقعت حادثة الفتوى سئلت عنها قديما وهى صغير ماتت امه وتركت له مالا وله أب معسر وجدة أم أم وجدة أم أب متزوجة بجده أرادت أم أمه تربيته بأجر وأم أبيه ترضى بذلك مجانا فأجبت بأنه يدفع للمتبرعة أخذا مما هنا فانه اذا دفع للام الساقطة الحضانة ابقاء لماله مع كونها تربيه فى حجر زوجها الاجنبى فبالاولى دفعه لام أبيه المتبرعة ابقاء لماله مع كونه فى حجر أبيه وجده الشفوقين عليه وكنت جمعت فيها رسالة سميتها (الابانة عن أخذ الاجرة على الحضانة) والله اعلم (قوله والتزمه ابن عمه مجانا) فى بعض النسخ والتزم ابن العم أن يربيه مجانا وهى أظهر (قوله ولا حاضنة له) أما لو كان له حاضنة كالعمة او الخالة فهى اولى من أمه لسقوط حقها بالتزوج بأجنبى ومن ابن العم لتقدمها عليه

بلا نفقة مقدرة واراد وصيه تربيته بها دفع اليها لااليه ابقاء لماله وفى الحاوى تزوجت بأجنبى وطلبت تربيته بنفقة والتزمه ابن عمه مجانا ولاحاضنة له

والظاهر انها أولى وان طلبت النفقة لانها الحاضنة حقيقة (**قوله** فله ذلك) اى الالزام المفهوم من التزمه و وجهه أن ابن العم له حق حضانة الغلام حيث لاحاضنة غيره والام ساقطة الحضانة هنا والظاهر انله ذلك وان طلب النفقة أيضا لانه هو الحاضن حقيقة ثم رأيت السائحانى كتب كذلك (**قوله** ولاتجبر عليها) أى على الحضانة والصواب أن يقول ولاتجبر على الارضاع كما سيذكره المصنف فى باب النفقة حيث قال وليس على أمه ارضاعه الا اذا تعينت وبهذا تندفع المنافاة بينه وبين قوله ولاتقدر الحاضنة الخ فانه بمعنى أنها تجبر على الحضانة وهو أحد قولين فى المسئلة كما يأتى والا فكيف يصح أن يمشى على قولين متقابلين (**قوله** بأن لم يأخذ الخ) هذا ذكره فى الخانية فى مقام تعينها للارضاع فهو مؤيد لما صوبناه وقوله وسيجئ فى النفقة مؤيد لما قلنا أيضا فانه هو الذى سيجئ هناك (**قوله** فتنتقل للجدة) أى تنتقل الحضانة لمن يلى الام فى الاستحقاق كالجدة ان كانت والا فلمن يليها فيما يظهر واستظهر الرحمتى ان هذا الاسقاط لايدوم فلها الرجوع لان حقها يثبت شيأ فشيأ فيسقط الكائن لا المستقبل اه أى فهو كأسقاطها القسم لضرتها فلا يرد أن الساقط لايعود لان العائد غير الساقط بخلاف اسقاط حق الشفعة ثم رأيت بخط بعض العلماء عن المفتى أبى السعود مسئلة فى رجل طلق زوجته ولها ولد صغير منه وأسقطت حقها من الحضانة وحكم بذلك حاكم فهل لها الرجوع بأخذ الولد الجواب نعم لها ذلك فان أقوى الحقين فى الحضانة للصغير ولئن أسقطت الزوجة حقها فلا تقدر على اسقاط حقه أبدا اه (**قوله** ولاتقدر الحاضنة الخ) اختلف فى الحضانة هل هى حق الحاضنة أو حق الولد فقيل بالاول فلا تجبر اذا امتنعت ورجحه غير واحد وعليه الفتوى وقيل بالثانى فتجبر واختاره الفقهاء الثلاثة أبو الليث والهندوانى وخواهر زاده وأيده فى الفتح بما فى كافى الحاكم الشهيد الذى هو جمع كلام محمد من مسئلة الخلع المذكورة قال فأفاد أى كلام الحاكم أن قول الفقهاء جواب ظاهر الرواية قال فى البحر فالترجيح قد اختلف والاولى الافتاء بقول الفقهاء الثلاثة لكن قيده فى الظهيرية بأن لايكون للصغير ذو رحم محرم فحينئذ تجبر الام كى لايضيع الولد أما لو امتنعت الام وكان له جدة رضيت بامساكه دفع اليها لان الحضانة كانت حقا للام فصح اسقاطها حقها وعزى هذا التفصيل للفقهاء الثلاثة وعلله فى المحيط بأنها لما اسقطت حقها بقى حق الولد فصارت بمنزلة الميتة او المتزوجة فتكون الجدة أولى اه مافى البحر ملخصا قلت ويؤخذ من هذا توفيق بين القولين وذلك أن مافى المحيط يدل على أن الكل من الحاضنة والمحضون حقا فى الحضانة ومثله ماقدمناه عن المفتى أبى السعود فقول من قال انها حق الحاضنة فلا تجبر محمول على ما اذا لم تتعين لها واقتصر على أنها حقها لان المحضون حينئذ لايضيع حقه لوجود من يحضنه غيرها ومن قال انها حق المحضون فتجبر محمول على ما اذا تعينت واقتصر على أنها حقه لعدم من يحضنه غيرها والدليل على ذلك أيضا مامر عن الظهيرية حيث عزى الى الفقهاء الثلاثة القائلين بالجبر أنها تجبر عندهم اذا لم يوجد غيرها الا اذا وجد وأما قوله فى النهر ان مافى الظهيرية ليس بظاهر لما فى الفتح من أنه اذا لم يوجد غيرها أجبرت بلا خلاف ففيه نظر لانه على ماعلمت من التوفيق يرتفع الخلاف أصلا وان كان حكاية القولين تفيد الخلاف فيما اذا وجد غيرها ولكن حيث أمكن

فله ذلك (ولاتجبر) من لها الحضانة (عليها الا اذا تعينت لها) بأن لم يأخذ ثدى غيرها اولم يكن للاب ولا للصغير مال به يفتى خانية وسيجئ فى النفقة واذا اسقطت الام حقها صارت كميتة اومتزوجة فتنتقل للجدة بحر (ولاتقدر الحاضنة على ابطال حق الصغير فيهما) حتى لو اختلعت على ان تترك ولدها عند التزوج صح الخلع وبطل الشرط

التوفيق كان اولى ويكون الخلاف لفظيا وكم له من نظير فاغتنم هذا التحرير (قوله لانه) أى الحضانة وذكر الضمير نظرا للخبر ط (قوله أجبرت بلا خلاف) ولو وجد غيرها لم تجبر بلا خلاف أيضا على ماذكرناه من التوفيق (قوله وهذا يعم الخ) اى قوله ولو لم يوجد غيرها يشمل عدم الوجود حقيقة وعدمه حكما بأن وجد غيرها وامتنع وعبارة البحر هكذا وظاهر كلامهم أن الام اذا امتنعت وعرض على من دونها من الحاضنات فامتنعت أجبرت الام لا من دونها (قوله وحينئذ) اى حين لم يوجد غيرها فلا أجرة لها لانها قامت بأمر واجب عليها شرعا ط وعبارة الجوهرة اذا كان لا يوجد سواها تجبر على ارضاعه صيانة عن الهلاك وعليه لا أجرة لها اه فكلام الجوهرة فى الرضاع وكأن الشارح قاس الحضانة عليه لكن الظاهر أن ما فى الجوهرة بحث منه كما يشعر به قوله وعليه لا أجرة لها ويخالفه ما فى الهندية وغيرها لو استؤجر له من ترضعه شهرا ثم مضى ولم يأخذ ثدى غيرها تجبر على ابقاء الاجارة فان مقتضاء أنها تستحق الاجرة والا لقيل تجبر على الارضاع مجانا ورأيت بخط شيخ مشايخنا السائحانى قال البرجندى تجبر الام على الحضانة اذا لم يكن لها زوج والنفقة على الاب وفى المنصورية ان ام الصغيرة اذا امتنعت عن امساكها ولا زوج للام تجبر عليه وعليه الفتوى وقال الفقيه أبو جعفر تجبر وينفق عليها من مال الصغيرة وبه أخذ الفقيه أبو الليث فهذا نص فى أن الاجرة تؤخذ مع الجبر اه ويأتى بيان وجهه قريبا (قوله اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لابيه) هذا قيد فيما اذا كانت الحاضنة اما فلو كانت غيرها فالظاهر استحقاقها اجرة الحضانة بالاولى وقوله لابيه احتراز عما لو كانت فى نكاح او عدة رجل غير الاب فانها تستحق الاجرة عليها لكن اذا كان الناكح محرما للصغير والا فلا حضانة لها كامر هذا وقال المصنف فى المنح وعندى انه لا حاجة الى قوله اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لان الظاهر وجوب أجرة الحضانة لها اذا كانت اهلا وما ذكر انما هو شرط لوجوب أجر الرضاع لها لانها انما تستأجرله اذا لم تكن منكوحة او معتدة اه ونازعه الخير الرملى فى حاشيته على المنح بأن امتناع وجوب أجر الرضاع للمنكوحة ومعتدة الرجعى لوجوبه عليها ديانة وذلك موجود فى الحضانة بل دعوى الاولوية فيها غير بعيد الى آخر ما قاله قلت على انك قد علمت مما قدمناه آنفا ان الاجرة تستحق مع وجود الجبر فلا تنافى الوجوب ولعل وجهه ان نفقة الصغير لما وجبت على أبيه لو غنيا والا فمن مال الصغير كان من جملتها الانفاق على حاضنته التى حبست نفسها لاجله عن التزوج ومثلها أجرة ارضاعه فلم تكن أجرة خالصة من كل وجه حتى ينافيها الوجوب بل لها شبه الاجرة وشبه النفقة فاذا كانت منكوحة او معتدة لابيه لم تستحق أجرة لا على الحضانة ولا على الارضاع لوجوبهما عليها ديانة ولان النفقة ثابتة لها بدونهما بخلاف ما بعد انقضاء العدة فانها تستحقها عملا بشبه الاجرة وعن هذا كان الاوجه عدم الفرق بين معتدة الرجعى والبائن كما هو مقتضى اطلاق الكنز وظاهر الهداية ترجيحه فانه ذكر فى الرضاع ان فى معتدة البائن روايتين واخر دليل عدم الجواز لكن ذكر فى الجوهرة وغيرها تصحيح الجواز ويأتى تمامه فى الباب الآتى (قوله وهى غير أجرة ارضاعه ونفقته) قال فى البحر فعلى هذا يجب على الاب ثلاثة أجرة الرضاع وأجرة الحضانة ونفقة الولد اه ومثله فى الشرنبلالية (قوله عن السراجية)

(المراد)

قوله اى حين لم يوجد كذا بالاصل المقابل على خط المؤلف والذى فى ط اى حين اذ لم يوجداه مصححه

لانه حق الولد فليس لها ان تبطله بالشرط ولو لم يوجد غيرها اجبرت بلا خلاف فتح وهذا يعم ما لو وجد وامتنع من القبول بحر وحينئذ فلا اجرة لها جوهرة (وتستحق) الحاضنة (اجرة الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة) لابيه وهى غير اجرة ارضاعه ونفقته كما فى البحر عن السراجية

المراد بهاهنا فتاوى سراج الدين قارئ الهداية فانه فى الباب الآتى عزا ذلك اليها صريحا فلا محل لترديد المصنف بأنه يحتمل انه اراد بها الفتاوى السراجية المشهورة مع قوله لكنى لم اقف على ذلك فيها فافهم لكن قوله اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لابيه نقله فى البحر عن السراجية ولم أره فيها فان عبارة فتاوى قارئ الهداية سئل هل تستحق المطلقة اجرة بسبب حضانة ولدها خاصة من غير ارضاع له فأجاب نعم تستحق اجرة على الحضانة وكذا اذا احتاج الى خادم يلزم به اه وافتى بذلك ايضا صاحب البحر فى فتاواه وكذا فى الخيرية ومشى عليه فى النهر وقدمنا انه مفهوم من قولهم فى مسئلة العمة والحال ان الاب معسر (**قوله** خلافا لما نقله المصنف) حيث قال بعد نقل كلام قارئ الهداية لكن يشكل على هذا الاطلاق ما فى جواهر الفتاوى قال سئل قاضى القضاة فخر الدين قاضيخان عن المبتوتة هل لها اجرة الحضانة بعد فطام الولد فقال لا والله تعالى اعلم اه قلت يمكن حمل المبتوتة على المعتدة من طلاق بات فهو مبنى على احدى الروايتين فى البائن كما قدمناه آنفا لكن التقييد بما بعد فطام الولد لم يظهر لى وجهه ولعله لكونه الواقع فى حادثة الفتوى (**قوله** وقال نجم الائمة المختار ان عليه السكنى) فى نفقات البحر عن التفاريق لا تجب فى الحضانة أجرة المسكن وقال آخرون تجب ان كان للصبى مال والافعلى من تجب عليه نفقته اه وفى النهر و ينبغى ترجيح عدم الوجوب لان وجوب الاجر لا يستلزم وجوب المسكن بخلاف النفقة اه قلت صاحب النهر ليس من اهل الترجيح فلا يعارض ترجيحه ترجيح نجم الائمة ولاسيما مع ضعف تعليله فان القول بوجوب اجرة المسكن ليس مبنيا على وجوب الاجر على الحضانة بل على وجوب نفقة الولد فقد تكون الحاضنة لا مسكن لها اصلا بل تسكن عند غيرها فكيف يلزمها اجرة مسكن لتحضن فيه الولد بل الوجه لزومه على من تلزمه نفقته فان المسكن من النفقة ونقل الخير الرملى عن المصنف انه اختلف فى لزومه والاظهر اللزوم كما فى بعض المعتبرات قال الرملى وهذا يعلم من قولهم اذا احتاج الصغير لخادم يلزم الاب فان احتياجه الى المسكن مقرر اه قلت واعتمده ابن الشحنة مخالفا لما اختاره ابن وهبان وشيخه الطرسوسى والحاصل ان الاوجه لزومه لما قلنا لكن هذا انما يظهر لو لم يكن لها مسكن اما لو كان لها مسكن يمكنها ان تحضن فيه الولد ويسكن تبعا لها فلا لعدم احتياجه اليه فينبغى ان يكون ذلك توفيقا بين القولين ويشير اليه قول ابى حفص وليس لها مسكن ولا يخفى ان هذا هو الارفق للجانبين فليكن عليه العمل والله الموفق فافهم (**قوله** وكذا الخ) قدمناه عن فتاوى قارئ الهداية (**قوله** قال شيخنا) يعنى الخير الرملى فى حواشيه على البحر فافهم (**قوله** وقواعدنا تقتضيه) قلت ما قدمناه قريبا عن خط شيخ مشايخنا السائحانى صريح فى ذلك فقد وافق بحثه المنقول (**قوله** ثم حرر) اى الخير الرملى ان الحضانة كالرضاع اى فى انها لا اجر للام فيها لو منكوحة او معتدة والا فلها الاجرة من مال الصغير ان كان له مال والا فمن مال أبيه او من تلزمه نفقته هذا خلاصة ما حط عليه رأيه بعد كلام طويل وقد علمت تأييده بما نقلناه عن خط السائحانى قلت وهذا كله حيث لم يوجد متبرع بالحضانة فان وجد فاما ان يكون اجنبيا عن الصغير اولا وعلى كل فاما ان يكون الاب معسرا أولا وعلى كل فاما ان يكون للصغير مال اولا فان كان اجنبيا يدفع للاهل

مطلب
فى لزوم اجرة مسكن الحضانة

خلافا لما نقله المصنف عن جواهر الفتاوى وفى شرح النقاية للباقانى عن البحر المحيط سئل ابو حفص عمن لها امساك الولد وليس لها مسكن مع الولد فقال على الاب سكناهما جميعا وقال نجم الائمة المختار انه عليه السكنى فى الحضانة وكذا ان احتاج الصغير الى خادم يلزم الاب به وفى كتب الشافعية مؤنة الحضانة فى مال المحضون لو له والا فعلى من تلزمه نفقته قال شيخنا وقواعدنا تقتضيه فيفتى به ثم حرر ان الحضانة كالرضاع والله تعالى اعلم

(ثم) اى بعد الام بأن ماتت

للحضانة بأجرة المثل ولو من مال الصغير وان كان المتبرع غير اجنبي فان كان الاب معسرا والصغير له مال اولايقال للام امان تمسكيه مجانا اوتدفعيه للعمة مثلا المتبرعة صونا لماله لوله مال وان كان الاب موسرا والصغير له مال فكذلك لان الاجرة حينئذ على الصغير وان كان الاب موسرا ولامال للصغير فالام مقدمة وان طلبت الاجرة نظرا للصغير بلاضرر له فى ماله هذا حاصل ما تحرر للعبد الضعيف بناء على ان الحضانة كالرضاع وتمام ذلك فى رسالتنا * الابانة عن اخذ الاجرة على الحضانة * (قوله اولم تقبل أو أسقطت حقها) مبنى على عدم الجبر كما لايخفى ح ومر الكلام فيه (قوله اوتزوجت بأجنبى) اشمل من ذلك قول البحر اولم تكن اهلا للحضانة فانه يدخل مالو كانت فاجرة أوغير مأمونة (قوله عندعدم اهلية القربى) قيد لقوله وان علت لان البعيدة لاحق لها عند أهلية القربى (قوله بالشرط المذكور) هو عدم اهلية القربى (قوله بحر) اى اخذا من قول الخصاف ان أم ابى الام لاتكون بمنزلة قرابة الام من قبل امها وكذا كل من كان من قبل ابى الام اه زاد فى الولوالجية لان هذا الحق لقرابة الام قال فى البحر وظاهره تأخير ام أبى الام عن ام الاب بل عن الخالة ايضا وقد صارت حادثة الفتوى اه قال ط و وجه ذلك ان الاخت لام والخالات متأخرات عن ام الاب فاذا كن اولى من ام ابى الام لكونهن من قرابة الام فمن كانت مقدمة عليهن وهى ام الاب أولى بالتقدم اه تأمل (قوله ثم الاخت لاب وام) اى اخت الصغير لان قرابة الاب وان كانت لامدخل لها فيما يعتبر وهو الادلاء بالام لكنها تصلح للترجيح خلافا لقول زفر باشتراكها مع الاخت لام أفاده الزيلعى (قوله لان هذا الحق) اى الحضانة وهذا علة لكون الاخت لام تلى الاخت الشقيقة (قوله ثم الاخت لاب) تقديمها على الخالة هو مامشى عليه اصحاب المتون اعتبارا لقرب القرابة وتقديم المدلى بالام على المدلى بالاب عند اتحاد مرتبتهما قربا قال فى البحر وهذه رواية كتاب النكاح وفى رواية كتاب الطلاق الخالة اولى لانها تدلى بالام وتلك بالاب (قوله ثم بنت الاخت لابوين ثم لام) كونهما احق من الخالة باتفاق الروايات واما بنت الاخت لاب ففى رواية احق والصحيح ان الخالة احق منها كما فى البحر والزيلعى (قوله ثم لاب) هذا ساقط من بعض النسخ وهو المناسب لما علمت من ان الصحيح خلافه مع مخالفته لما بعده (قوله ثم الخالات) اى خالات الصغير (قوله ثم بنت الاخت لاب) هذا هو الصحيح كما علمت وبه صرح فى الخانية ايضا (قوله ثم بنات الاخ) اى لاب وام اولام اولاب فيما يظهر ح اى على الترتيب قال الزيلعى وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان الاخت لها حق فى الحضانة دون الاخ فكان المدلى بها اولى (قوله ثم العمات كذلك) اى تقدم العمة لاب وام ثم لام ثم لاب ولم يذكر بنات الخالة والعمة لانه لاحق لهن لانهن غير محرم بحر ويأتى الكلام فيه (قوله ثم عمات الامهات والآباء) قياس ماذكره فى الخالات تقديم عمات الام على عمات الاب ويفيده مامر من ان هذا الحق لقرابة الام وكذا مافى كافى الحاكم من قوله وكل من كان من قبل الام فهو اولى ممن هو من قبل الاب (قوله بهذا الترتيب) اى العمة لابوين ثم لام ثم لاب (قوله ثم العصبات) اى ان لم يكن للصغير احد من محارمه النساء بحر اوكان الا انه ساقط الحضانة لانه كالمعدوم رملى (قوله ثم الجد) اى ابو الاب وان علا بحر (قوله ثم بنوه كذلك) اى

(بنو)

أولم تقبل اواسقطت حقها او تزوجت بأجنبى (ام الام) وان علت عندعدم اهلية القربى (ثم ام الاب وان علت) بالشرط المذكور واما ام ابى الام فتؤخر عن ام الاب بل عن الخالة ايضا بحر (ثم الاخت لاب وام ثم لام) لان هذا الحق لقرابة الام (ثم) الاخت (لاب) ثم بنت الاخت لابوين ثم لام ثم لاب (ثم الخالات كذلك) اى لابوين ثم لام ثم لاب ثم بنت الاخت لاب ثم بنات الاخ (ثم العمات كذلك) ثم خالة الام كذلك ثم خالة الاب كذلك ثم عمات الامهات والآباء بهذا الترتيب ثم العصبات بترتيب الارث فيقدم الاب ثم الجد ثم الاخ الشقيق ثم لاب ثم بنوه كذلك

بنوالاخ الشقيق ثم بنوالاخ لاب وكذا كل من سفل من اولادهم بحر (قوله ثم العم ثم بنوه) ينبغى ان يقول كذلك ما فى البحر والفتح ثم العم شقيق الاب ثم لاب وأما أولاده فيدفع اليهم الغلام لا الصغيرة لانهم غير محارم (قوله واذا اجتمعوا الخ) اى كعمين ط وينبغى اسقاطه والاستغناء عنه بما سيأتى فانه راجع للكل ح (قوله سوى فاسق) استثناء من قوله ثم العصبات قال فى البحر ولا للعصبة الفاسق ولا الى مولى العتاقة تحرزا عن الفتنة اه وفى البدائع حتى لوكانت الاخوة والاعمام غير مأمونين على نفسها اومالها لاتسلم اليهم وينظر القاضى امرأة ثقة عدلة امينة فيسلمها اليها الى ان تبلغ (قوله ومعتوه) فى نسخة وممتق اى بكسر التاء لقول البحر المار ولاالى مولى العتاقة وفى الفتح ويدفع الذكر الى مولى العتاقة لانه آخر العصبات ولا تدفع الانثى اليه اه قلت ينبغى انه لو كان مولى العتاقة امرأة ان تدفع الانثى اليها دون الذكر * (تنبيه) * اشترط فى البدائع فى العصبة اتحاد الدين حتى لوكان للصبى اليهودى اخوان احدهما مسلم يدفع لليهودى لانه عصبته لاللمسلم اه (قوله وابن عم لمشتهاة الخ) اما اذا كانت لاتشتهى كبنت سنة مثلا فلا منع لانه لا فتنة وكذا اذا كانت تشتهى وكان مأمونا بحر بحثا وايده بما فى التحفة وان لم يكن للجارية غير ابن العم فالاختيار للقاضى ان رآه اصلح ضمها اليه والاتوضع على يد أمينة اه قلت مافى التحفة علله فى شرحها البدائع بقوله لان الولاية فى هذه الحالة اليه فيراعى الاصلح اه وهو ظاهر فى انه لاحق لابن العم فى الجارية مطلقا وان للقاضى دفعها لاجنبية ولو مأمونا حيث رأى المصلحة فى ذلك ولوكان الحق له لم يكن للقاضى الاختيار وقد رد الرملى مابحثه فى البحر بنحو ماقلنا وبتعليلهم بان ابن العم غير محرم وانه لاحق لغير المحرم قال ولعل وجهه انه لو ثبت له حضانتها كانت عنده الى ان تشتهى فتقع الفتنة فحسم من اصله (قوله ثم اذا لم يكن عصبة الخ) افاد ان العصبات مقدمون على ذوى الارحام الذكور والمراد العصبة المستحق اذ لولم يستحق كابن عم لجارية يقدم عليه مثل الاخ لام والخال كما صرح به فى البدائع والمراد بذوى الارحام من كان منهم محرما احترازا عن ابن العمة والخالة كما يأتى (قوله فتدفع لاخ لام) كان ينبغى ان يذكر اولا الجد لام ففى الهندية انه اولى من الاخ لام والخال اه (قوله ثم لام) الذى فى الشرنبلالية عن البرهان وكذا فى الفتح ثم لاب ثم لام (قوله برهان وعينى بحر) كذا فى بعض النسخ وسقط من بعضها لفظ بحر وهو الاولى لانه فى البحر لم يعزه الى البرهان والعينى (قوله فان تساووا) كأخوة اشقاء مثلا (قوله ولاحق لولد عم الخ) كان المناسب التعبير بالبنات بدل الولد لان الولد يشمل الذكر والانثى وقد مر أن ابن العم له حق فى الغلام دون الجارية واما الفرق بين الجارية المشتهاة وغيرها فقد علمت مافيه فافهم وفى البحر لاحق لبنات العمة والخالة لانهن غير محرم وكذلك بنات الاعمام والاخوال بالاولى كذا فى كثير من الكتب اه ووجه الاولوية ان العمة والخالة مقدمتان على العم والخال مع انه لاحق لبناتهما ومقتضاه انه لاحق لبنت العمة ونحوها فى حضانة الجارية ولا لابن العمة فى حضانة الغلام وينبغى اجراء التفصيل المذكور فى ابن العم هنا ولم أر من ذكره تأمل وسئلت عن صغير له جد أبو أم وبنت عمة ولاشبهة ان الحضانة للجد كما علمته مما ذكرناه عن الهندية امالوكان الصغير انثى فان قلنا ان

مطلب
لوكانت الاخوة اوالاعمام غير مأمونين لاتسلم المحضونة اليهم

ثم العم ثم بنوه واذا اجتمعوا فالاورع ثم الاسن اختيار سوى فاسق ومعتوه وابن عم لمشتهاة وهو غير مأمون ثم اذا لم يكن عصبة فلذوى الارحام فتدفع لأخ لام ثم لابنه ثم للعم للام ثم للخال لابوين ثم لام برهان وعينى بحر فان تساووا فأصلحهم ثم اورعهم ثم اكبرهم ولا حق لولد عم وعمة وخال وخالة لعدم المحرمية

لبنت العمة حقا فى الانثى ينبغى تقديمها على الجد لام لان النساء اقدر لكنه خلاف مامر عن الهندية فليتأمل (قوله والحاضنة الذمية) اشار الى ان مافى الكنز من التقييد بالام اتفاقى بل كل حاضنة ذمية كذلك كما صرح به فى خزانة الاكمل بحر (قوله ولو مجوسية) بأن اسلم زوجها وأبت (قوله بسبع سنين) فائدة هذا تظهر فى الانثى لان الذكر تنتهى حضانته بالسبع حموى (قوله اوالى ان يخاف) اشار الى ان قول المصنف اويخاف منصوب بأن مضمرة بعد أو التى بمعنى الى كما فى الفتح وهذا زاده فى الهداية فظاهره انه اذا خيف ان يألف الكفر تنزع منها وان لم يعقل دينا بحر قال ط ولم يمثلوا لآلف الكفر والظاهر ان يفسر سببه بنحو اخذه لمعابدهم وفى الفتح وتمنع ان تغذيه الخمر ولحم الخنزير وان خيف ضم الى ناس من المسلمين وقول البحر لم ينزع منها بل يضم الى اناس من المسلمين فيه تحريف والظاهر ان لم زائدة والا تناقض تأمل (قوله بنكاح غير محرمه) اى سواء دخل بها اولا وكان ينبغى ان يقول غير محرمه النسبى لان الرضاعى كالاجنبى فى سقوط حضانتها به رملى قلت وينبغى انه لولم يكن للغلام سوى ابنى عم تزوجت أمه أحدهما ان لايسقط حقها لان الآخر اجنبى مثله فلافائدة فى دفعه اليه بل ابقاؤه عندها اولى واحترز عما لوكان زوج الجدة الجد اوزوج الام او الخالة العم ونحوه (قوله فى بيت الراب) بتشديد الباء اسم فاعل من التربية وهو زوج الام والولد ربيب له (قوله فللاب أخذه) اى اذا اذا لم يكن لها مسكن وطلبت من الاب ان يسكنها فى مسكن فان السكنى فى الحضانة عليه كما مر (قوله للفرق البين الخ) استظهر هذا الخير الرملى ايضا بقولهم ان زوج الام الاجنبى يطعمه نذرا اى قليلا وينظر اليه شزرا اى نظر البغض وهذا مفقود فى الاجنبى عن الحاضنة قال ح وفى النفس من هذا الفرق شئ فان الراب اذا كان كذلك فالاجنبى اولى كما هو المشاهد اه قلت الاصوب التفصيل وهو ان الحاضنة اذا كانت تأكل وحدها وابنها معها فلها حق لان الاجنبى لاسبيل له عليها ولاعلى ولدها بخلاف ما اذا كانت فى عيال ذلك الاجنبى اوكانت زوجة له وانت علمت ان سقوط الحضانة بذلك لدفع الضرر عن الصغير فينبغى للمفتى ان يكون ذا بصيرة ليراعى الاصلح للولد فانه قد يكون له قريب مبغض له يتمنى موته ويكون زوج امه مشفقا عليه يعز عليه فراقه فيريد قريبه أخذه منها ليؤذيه ويؤذيها اوليأكل من نفقته اونحو ذلك وقد يكون له زوجة تؤذيه اضعاف مايؤذيه زوج امه الاجنبى وقد يكون له اولاد يخشى على البنت منهم الفتنة لسكناها معهم فاذا علم المفتى اوالقاضى شيأ من ذلك لايحل له نزعه من امه لان مدار امر الحضانة على نفع الولد وقد مر عن البدائع لوكانت الاخوة والاعمام غير مأمونين على نفسها اومالها لاتسلم اليهم وقدمنا فى العدة عن الفتح عند قوله ان المختلعة لاتخرج من بيتها فى الاصح ان الحق ان على المفتى ان ينظر فى خصوص الوقائع فان علم عجزها عن المعيشة ان لم تخرج افتاها بالحل لان علم قدرتها (قوله قال) اى فى النهر واصله للبحر حيث قال ودخل تحت غير المحرم الرحم الذى ليس بمحرم كابن العم فهو كالاجنبى هنا اه اى فاذا تزوجته سقط حقها وانت خبير بأن هذا مفروض فيما اذا كان مستحق للحضانة اقرب منه فلولم يكن غيره وكان الولد ذكرا يبقى عنده وكذا لوكان انثى لاتشتهى اوكان مأمونا على مابحثه فى البحر فافهم (قوله البائنة) اما الرجعية فلابد

(و) الحاضنة (الذمية) ولو مجوسية (كمسلمة مالم يعقل دينا) ينبغى تقديره بسبع سنين لصحة اسلامه حينئذ نهر (او) الى ان (يخاف ان يألف الكفر) فينزع منها وان لم يعقل دينا بحر (و) الحاضنة (يسقط حقها بنكاح غير محرمه) اى الصغير وكذا بسكناها عند المبغضين له لمافى القنية لوتزوجت الام بآخر فأمسكته أم الام فى بيت الراب فللاب اخذه وفى البحر قد ترددت فيما لوامسكته الخالة ونحوها فى بيت اجنبى عازبة والظاهر السقوط قياسا على مامر لكن فى النهر والظاهر عدمه للفرق البين بين زوج الام والاجنبى قال والرحم فقط كابن العم كالاجنبى (وتعود) الحضانة (بالفرقة) البائنة

من انقضاء العدة فيها نهر ومقتضاه العود فى البائنة قبل انقضاء العدة مع انها تعتد فى بيت الزوج ولعل وجهه ارتفاع ولايته عليها فلاضرر للولد عنده وفى ذلك تأييد لما قدمناه من التفصيل تأمل قال فى الدر المنتقى وكذا اى تعود الحضانة لو زالت بجنون وردة ثم زال المانع ذكره العينى وغيره فالاحسن ويعود الحق بزوال مانعه اه (قوله لزوال المانع) اى ليس من قبل عود الساقط حتى يقال ان الساقط لايعود فقولهم يسقط حقها معناه منع منه مانع كقولهم تسقط النفقة بالنشوز والولاية بالجنون ثم تعود بزوال ذلك أفاده فى النهر وقد يقال ان الساقط لم يعد بل عاد حق جديد لقيام سببه بخلاف سقوط الشفعة لانها حق واحد كما مر فتدبر (قوله والقول لها الخ) اى لو ادعى تزوجها وانكرت فالقول لها ولو أقرت به لكنها ادعت الطلاق فان لم تعين الزوج فالقول لها لا ان عينته وينبغى ان يكون مع اليمين فى الفصلين نهر ووجه الفرق ان دعواها طلاق المعين لما ابطلها الشرع بدون تصديقه لم يقبل قولها اصلا (قوله حتى يستغنى عن النساء) بأن يأكل ويشرب ويستنجى وحده والمراد بالاستنجاء تمام الطهارة بأن يتطهر بالماء بلا معين وقيل مجرد الاستنجاء وهو التطهير من النجاسة وان لم يقدر على تمام الطهارة زيلعى اى الطهارة الشاملة للوضوء (قوله وقدر بسبع) هو قريب من الاول بل عينه لانه حينئذ يستنجى وحده ألا ترى الى ماروى عنه صلى الله عليه وسلم انه قال مروا صبيانكم اذا بلغوا سبعا والامر بها لايكون الا بعد القدرة على الطهارة زيلعى (قوله وبه يفتى) وقيل بتسع سنين (قوله لانه الغالب) اى الاستغناء هو الغالب فى هذا السن (قوله فان اكل الخ) افاد ان القاضى لايحلف احدهما بل ينظر فيما ذكر كما فى البحر عن الظهيرية ووجهه ان اليمين للنكول ولايملك احدهما ابطال حق الولد من كونه عند أمه قبل السبع وعند أبيه بعدها (قوله ولو جبرا) اى ان لم يأخذه بعد الاستغناء اجبر عليه كما فى الملتقى وفى الفتح ويجبر الاب على اخذ الولد بعد استغنائه عن الام لان نفقته وصيانته عليه بالاجماع اه وفى شرح المجمع واذا استغنى الغلام عن الخدمة اجبر الاب اوالوصى اوالولى على اخذه لانه اقدر على تأديبه وتعليمه اه وفى الخلاصة وغيرها واذا استغنى الغلام وبلغت الجارية فالعصبة اولى يقدم الاقرب فالاقرب ولاحق لابن العم فى حضانة الجارية اه قلت بقى ما اذا انتهت الحضانة ولم يوجد له عصبة ولاوصى فالظاهر انه يترك عند الحاضنة الا ان يرى القاضى غيرها اولى له والله تعالى اعلم (قوله والا) بأن فقدت الاربعة اوبعضها لايدفع اليه ط (قوله والجدة) اى وان علت ط (قوله اى تبلغ) وبلوغها اما بالحيض اوالانزال اوالسن ط قال فى البحر لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى وأهدى (قوله فى ظاهر الرواية) مقابله رواية محمد الآتية (قوله فالقول للام) لانه يدعى سقوط حقها بحر (قوله واقول الخ) هو لصاحب النهر حيث قال واقول ينبغى ان ينظر الى سنها فان بلغت سنا تحيض فيه الانثى غالبا فالقول له والا لها اه والذى ينبغى الرجوع الى الصغيرة فان ادعت البلوغ فى سن يحتمله صدقت كما هو المصرح به فى باقى الاحكام افاده الرحمتى (قوله مشتهاة اتفاقا) بل فى محرمات المنح بنت تسع فصاعدا مشتهاة اتفاقا سائحانى (قوله كذلك) اى فى كونها أحق بها حتى تشتهى

لزوال المانع والقول لها فى نفى الزوج وكذا فى تطليقه ان ابهمته لا ان عينته (والحاضنة) أما اوغيرها (احق به) اى بالغلام حتى يستغنى عن النساء وقدر بسبع وبه يفتى لانه الغالب ولو اختلفا فى سنه فان اكل وشرب ولبس واستنجى وحده دفع اليه ولو جبرا والالا (والام والجدة) لام اولاب (احق بها) بالصغيرة (حتى تحيض) اى تبلغ فى ظاهر الرواية ولو اختلفا فى حيضها فالقول للام بحر بحثا واقول ينبغى ان يحكم سنها ويعمل بالغالب وعند مالك حتى يحتلم الغلام وتتزوج الصغيرة ويدخل بها الزوج عينى (وغيرها احق بها حتى تشتهى) وقدر بتسع وبه يفتى وبنت احدى عشر مشتهاة اتفاقا زيلعى (وعن محمد ان الحكم فى الام والجدة كذلك)

وبه يفتى لكثرة الفساد زيلعى وأفاد انه لا تسقط الحضانة بتزوجها ما دامت لا تصلح للرجال الا فى رواية عن الثانى اذا كان يستأنس بها كما فى القنية وفى الظهيرية امرأة قالت هذا ابنك من بنتى وقد ماتت امه فاعطنى نفقته فقال صدقت لكن امه لم تمت وهى فى منزلى وأراد اخذ الصبى يمنع حتى يعلم القاضى امه وتحضر عنده فتأخذه لانه اقر بأنها جدته وحاضنته ثم ادعى احقية غيرها وذا محتمل فأن (احضر الاب امرأة فقال هذه ابنتك وهذا) ابنى (منها وقالت الجدة لا) ماهذه ابنتى (وقد ماتت ابنتى ام هذا الولد فالقول للرجل والمرأة التى معه ويدفع الصبى اليهما) لان الفراش لهما فيكون الولد لهما (كزوجين بينهما ولد فادعى) الزوج (انه ابنه لا منها) بل من غيرها (وعكست) فقالت هو ابنى لا منه (حكم بكونه ابنا لهما) لما قلنا وكذا لو قالت الجدة هذا ابنك من بنتى الميتة فقال بل من غيرها فالقول له ويأخذ الصبى منها وكذا لو احضر امرأة وقال ابنى من هذه لا من بنتك وكذبته الجدة وصدقتها المرأة فالاب اولى به لانه لما قال هذا ابنى من هذه المرأة فقد انكر كونها جدته فيكون منكرا لحق حضانتها وهى اقرت له بالحق انتهى ملخصا (ولا خيار للولد عندنا مطلقا) ذكرا كان او انثى خلافا للشافعى قلت وهذا قبل البلوغ اما بعده فيخير بين ابويه وان اراد الانفراد فله ذلك مؤيدزاده معزيا للمنية (عن) وأفاده بقوله (بلغت الجارية مبلغ النساء ان بكرا ضمها الاب الى نفسه) الا اذا دخلت فى السن واجتمع لها رأى فتسكن حيث احبت حيث لا خوف عليها (وان ثيبا لا) يضمها (الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها) فللاب والجد ولاية الضم

(قوله وبه يفتى) قال فى البحر بعد نقل تصحيحه والحاصل ان الفتوى على خلاف ظاهر الرواية (قوله وأفاد) اى المصنف بقوله حتى تشتهى من غير تقييد بما قبل التزوج (قوله بتزوجها) اى الصغيرة (قوله ما دامت لا تصلح للرجال) فان صلحت تسقط وسيأتى فى اول النفقات ان التى تشتهى للوطء فيما دون الفرج يلزمه نفقتها وكذا التى تصلح للخدمة او للاستئناس ان امكسها فى بيته عند الثانى واختاره فى التحفة اه ومقتضاه ان صلوحها للرجال يكفى بالوطء فيما دون الفرج ولذا لزمه نفقتها بخلاف من تصلح للخدمة والاستئناس فقط حيث لا تلزمه نفقتها الا ان رضى بها اوامسكها فى بيته (قوله الا فى رواية الخ) فيه اشارة الى ضعفها وظاهره انها اذا صلحت للرجال قبل البلوغ وقد زوجها ابوها لا حضانة لامها اتفاقا وهذا ظاهر على القول المفتى به لا على ظاهر الرواية من قوله حتى تحيض فيحتاج اطلاقه الى تقييد أفاده فى البحر اى تقييد قوله حتى تحيض بما اذا لم تتزوج (قوله وفى الظهيرية الخ) دخول على المتن ط (قوله لكن امه) اى التى هى ابنتك (قوله لان الفراش لهما) لكون النكاح يثبت بالتصادق (قوله لما قلنا) من ان الفراش لهما (قوله وكذا لو قالت الجدة) سماها جدة نظرا لزعمها (قوله فقال بل من غيرها) اى من امرأة اجنبية عنك وهذا هو الفرق بين هذه وبين المسئلة الاولى فانه فى الاولى اعترف بأنه من ابنتها وانها جدته (قوله وكذبته الجدة) بأن قالت ماهذه امه بل امه ابنتى ظهيرية (قوله وصدقتها المرأة) بأن قالت صدقت ماأنا بأمه وقد كذب هذا الرجل ولكنى امرأته ظهيرية (قوله لانه لما قال هذا ابنى من هذه المرأة) وكذا قوله بل من غيرها (قوله انتهى ملخصا) اى انتهى كلام الظهيرية حال كونها ملخصا افاد به انه لم يأت بعين عبارتها بل حذف بعضها اختصارا وهو كذلك وان استوفى صور المسئلة فافهم (قوله ولا خيار للولد عندنا) اى اذا بلغ السن الذى ينزع من الام يأخذه الاب ولا خيار للصغير لانه لقصور عقله يختار من عنده اللعب وقد صح ان الصحابة لم يخيروا واما حديث انه صلى الله عليه وسلم خير فلكونه قال اللهم اهده فوفق لاختيار الانظر بدعائه عليه الصلاة والسلام وتمامه فى الفتح (قوله وأفاده) اى أفاد ما ذكر من ثبوت التخيير والانفراد للبالغ مع زيادة تفصيل وتقييد لذلك فافهم (قوله مبلغ النساء) اى بما تبلغ به النساء من الحيض ونحوه ولو حذفه لكان اوضح (قوله ضمها الاب الى نفسه) اى وان لم يخف عليها الفساد لو حديثة السن بحر والاب غير قيد فان الاخ والعم كذلك عند فقد الاب ما لم يخف عليها منهما فينظر القاضى امرأة مسلمة ثقة فتسلم اليها كما نص عليه فى كافى الحاكم وذكره المصنف بعد (قوله الا اذا دخلت فى السن) عبارة الوجيز مختصر المحيط الا اذا كانت مسنة ولها رأى وفى كفاية المتحفظ وفقه اللغة من رأى البياض فهو اشيب واشمط ثم شيخ فاذا ارتفع

لالغيرهما كما فى الابتداء بحر عن الظهيرية (والغلام اذا عقل واستغنى برأيه ليس للاب ضمه الى نفسه) الا اذا لم يكن مأمونا على نفسه فله ضمه لدفع فتنة اوعار وتأديبه اذا وقع منه شئ ولا نفقة عليه الا ان يتبرع بحر (والجد بمنزلة الاب فيه) فيما ذكر (وان لم يكن لها اب ولا جد و) لكن (لها اخ اوعم فله ضمها ان لم يكن مفسدا وان كان) مفسدا (لا) يمكن من ذلك (وكذا الحكم فى كل عصبة ذى رحم محرم منها فان لم يكن لها اب ولا جد ولا غيرهما من العصبات اوكان لها عصبة مفسد فالنظر فيها الى الحاكم فان) كانت (مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى والا وضعها عند امرأة (امينة قادرة على الحفظ بلا فرق فى ذلك بين بكر وثيب) لانه جعل ناظر اللمسلين ذكره العينى وغيره واذا بلغ الذكور حد الكسب يدفعهم الاب الى عمل ليكتسبوا او يؤجرهم وينفق عليهم من اجرتهم بخلاف الاناث

عن ذلك فهو مسن رحمتى (قوله لالغيرهما الخ) الفرق ان الاب والجد كان لهما ولاية الضم فى الابتداء فجاز ان يعيداها الى حجرهما اذا لم تكن مأمونة اما غيرهما فلم تكن له ولاية الضم فى الابتداء فلا تكون له ولاية الاعادة ايضا بحر عن الظهيرية قلت وفيه نظر فان المتون مصرحة بأنه اذا لم تكن امرأة فالحضانة للعصبات على ترتيبهم ففى ذلك اثبات ولاية الضم ابتداء لغير الاب والجد الا ان يريد بقوله اما غيرهما العصبة غير المحرم كابن العم ومولى العتاقة فان الانثى لاتضم اليه كما مر وعبارة الفتح الا ان تكون غير مأمونة على نفسها لايوثق بها فللاب ان يضمها اليه وكذا للاخ والعم الضم اذا لم يكن مفسدا فان كان فحينئذ يضعها القاضى عند امرأة ثقة اه وزاد الزيلعى وكذا الحكم فى كل عصبة ذى رحم محرم منها اه و هذا الذى مشى عليه المصنف بعد (قوله والغلام اذا عقل الخ) كان ينبغى الابتداء بمسئلة الغلام اوذكرها آخرا لان ماقبلها ومابعدها فى الجارية ثم المراد الغلام البالغ لان الكلام فيما بعد البلوغ وعبارة الزيلعى ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد الا ان يكون مفسدا مخوفا عليه الخ واحترز عما اذا بلغ معتوها ففى الجوهرة ومن بلغ معتوها كان عند الام سواء كان ابنا اوبنتا اه وفى الفتح والمعتوه لايخير ويكون عند الام اه قال فى البحر بعد نقله ما فى الفتح وينبغى ان يكون عند من يقول بتخيير الولد واما عندنا فالمعتوه اذا بلغ السن المذكور اى الذى ينزع فيه من الام يكون عند الاب اه وتبعه فى النهر وهو الموافق للقواعد تأمل (قوله فله ضمه) اى للاب ولاية ضمه اليه والظاهر ان الجد كذلك بل غيره من العصبات كالاخ والعم ولم أر من صرح بذلك ولعلهم اعتمدوا على ان الحاكم لايمكنه من المعاصى وهذا فى زماننا غير واقع فيتعين الافتاء بولاية ضمه لكل من يؤتمن عليه من أقاربه ويقدر على حفظه فان دفع المنكر واجب على كل من قدر عليه لاسيما من يلحقه عاره وذلك ايضا من اعظم صلة الرحم والشرع امر بصلتها و بدفع المنكر ما امكن قال تعالى* ان الله يأمر بالعدل والاحسان وايتاء ذى القربى وينهى عن الفحشاء والمنكر والبغى يعظكم لعلكم تذكرون* ثم رأيت فى حاشية البحر للرملى ذكر ذلك بحثا ايضا وقال ولم أره ثم قال ثم رأيت النقل فيه وهو مافى المنهاج والخلاصة والتتارخانية وان لم يكن للصبى أب وانقضت الحضانة فمن سواه من العصبة أولى الاقرب فالاقرب غير ان الانثى لاتدفع الا الى محرم اه قلت كلامنا فيما اذا بلغ الغلام وما نقله فيما قبل البلوغ ولذا لم يذكر فيه التفصيل بين كونه مأمونا اوغيره (قوله فيما ذكر) اى من احكام البكر والثيب والغلام والتأديب ط (قوله وان لم يكن لها) اى للبكر كما قدمناه عن الكافى وكذا الثيب كما علمته خلافا لما مر عن الظهيرية وقد صرح المصنف به بعد فى قوله بلا فرق فى ذلك بين بكر وثيب *(تنبيه)* حاصل ماذكره فى الولد اذا بلغ انه اما ان يكون بكرا مسنة اوثيبا مأمونة اوغلاما كذلك فله الخيار و اما ان يكون بكرا شابة او يكون ثيبا اوغلاما غير مأمونين فلاخيار لهم بل يضمهم الاب اليه (قوله واذا بلغ الذكور حد الكسب) اى قبل بلوغهم مبلغ الرجال اذ ليس له اجبارهم عليه بعده (قوله بخلاف الاناث) فليس له ان يؤجرهن فى عمل اوخدمة تتارخانية لان المستأجر يخلو بها وذلك سيئ فى الشرع ذخيرة ومفاده انه يدفعها الى امرأة تعلمها حرفة كتطريز وخياطة اذ لامحذور فيه وسيأتى تمامه

فى النفقات (**قوله** ولو الاب مبذرا) اى يخشى منه اتلاف كسب الابن (**قوله** كما فى سائر الاملاك) اى املاك الصبيان تتارخانية اى فان القاضى ينصب لهم وصيا يحفظ لهم مالهم اذا كان الاب مبذرا (**قوله** ليس للمطلقة بائنا الخ) اما المطلقة رجعية فحكمها حكم المنكوحة ليس لها الخروج لان حق السكنى للزوج واما المعتدة فليس لها الخروج قبل انقضاء العدة مطلقا بحر والظاهر ان المتوفى عنها زوجها كالمطلقة فى ذلك فلا تملك ذلك بلا اذن الاولياء لقيامهم مقام الاب ومافيه اضرار بالولد ظاهر المنح اه رملى لايقال ان معتدة الموت تخرج يوما وبعض الليل لان المراد هنا الانتقال الى بلدة اخرى وليس لها ذلك فى العدة واما بعد انقضائها فلم أره وقول الرملى لقيام الاولياء مقام الاب يفيد منعها من ذلك بعد العدة ايضا لكن سئل شيخ مشايخنا العلامة الفقيه منلا على التركمانى عن يتيم فى حضانة امه له جد لاب تريد امه السفر به من بلدها التى تزوجت فيها الى بلدة أخرى فهل لجده منعها فأجاب بأن الواقع فى كتب المذهب متونا وشروحا تقييد المسئلة بالمطلقة والاب ولم نر من أجراها فى غيرها ومفاده ان الجد ليس له منعها وماقاله الخير الرملى لم يستند فيه الى نقل فينبغى التوقف حتى نرى النقل الصريح فان العلم امانة هذا حاصل ما رأيته بخطه رحمه الله تعالى ووجه توقفه التقييد بالاب و المطلقة فيحتمل كونه للاحتراز بقرينة تخصيصهم هذا الحكم بالام المطلقة فقط ويحتمل عدمه لماقاله الرملى والله سبحانه اعلم (**قوله** لم تمنع) الا اذا انتقلت من مصر الى قرية كما يأتى (**قوله** مطلقا) سواء كان وطنالها أولا وقع العقد فيه اولا بحر (**قوله** من محلة الى محلة) اى فى بلدة واحدة والظاهر انه لوكان بين المحلتين تفاوت تمنع (**قوله** الا اذا انتقلت الخ) قال الرملى فى حواشى المنح هذا خطأ تبع فيه صاحب البحر اذ ليس لها نقله من قرية الى مصر بينهما تفاوت والعجب فى حكم لم يقل به احد جعله متنا بمجرد تقليده للبحر اه وفى ط عن الهندية عن المحيط وان ارادت نقله من قرية الى مصر جامع و ليس ذلك مصرها ولا وقع النكاح فيها فليس لها ذلك الا ان يكون المصر قريبا من القرية على التفسير الذى قلنا اه (**قوله** وفى عكسه لا الخ) اى وفى انتقالها من المصر الى القرية لاتمكن من ذلك ولو كانت القرية قريبة لتضرر الولد بتخلقه باخلاق اهل السواد اى اهل القرى المجبولة على الجفاء (**قوله** الا اذا كان الخ) استثناء من قوله وفى عكسه لا ومثله ما اذا انتقلت من قرية الى مصر او الى قرية او من مصر الى مصر ولذا عمم الشارح بقوله ما انتقلت اليه و يمكن جعله مستثنى من قوله ليس للمطلقة الخروج ولكن كان حقه العطف بالواو افاده ط (**قوله** اى عقد عليها فى وطنها) افاد ان المراد بالنكاح مجرد العقد وان الاشارة بثمة للوطن فلابد فى جواز الانتقال الى البلدة البعيدة من شرطين كونها وطنها وكون العقد فيها وفى رواية الجامع الصغير اشتراط العقد دون الوطن قال الزيلعى والاول اصح لان التزوج فى دار ليس التزاما للمقام فيها عرفا فلايكون لها النقلة اليها (**قوله** ولو قرية فى الاصح) اى ولو كان الوطن الواقع فيه العقد قرية خلافا لما فى شرح البقالى فانه ضعيف كما فى البحر (**قوله** الا دار الحرب) استثناء من الاستثناء فى المتن وقوله الا ان يكونا مستأمنين استثناء من قوله الا دار الحرب اى لها الانتقال الى وطنها الذى نكحها فيه ان لم يكن دار الحرب

(والزوج)

ولو الاب مبذرا يدفع كسب الابن الى أمين كما فى سائر الاملاك مؤيد زاده معزيا للخلاصة (ليس للمطلقة) بائنا بعد عدتها (الخروج بالولد من بلدة الى اخرى بينهما تفاوت) فلو بينهما تفاوت بحيث يمكنه ان يبصر ولده ثم يرجع فى نهاره لم تمنع مطلقا لانه كالانتقال من محلة الى محلة شمنى (الا اذا انتقلت من القرية الى المصر وفى عكسه لا) لضرر الولد بتخلقه بأخلاق اهل السواد (الا اذا كان) ما انتقلت اليه (وطنها وقد نكحها ثمة) اى عقد عليها فى وطنها ولو قرية فى الاصح الا دار الحرب الا ان يكونا مستأمنين

والزوج مسلم اوذمى فلوكانا حربيين مستأمنين فلها ذلك كما فى البدائع والحاصل ان عبارة المتن والشرح فى غاية الخفاء مع التطويل فالاظهر والاخصر ان يقال وللمطلقة الخروج بالولد من قرية الى مصر قريبة لاعكسه ومن بلدة الى أخرى هى وطنها وقد نكحها فيها ولو دار حرب لو زوجها حربيا مثلها فهذه عبارة موجزة نافعة جامعة مانعة (**قوله** وهذا الحكم) اى الذى ذكر من الخروج والتفصيل فيه ط (**قوله** كجدة) وغير الجدة من الحاضنات مثلها بالاولى كما فى البحر (**قوله** لعدم العقد بينهما) لان العقد على الزوجة فى وطنها دليل الرضا بأقامتها بالولد فيه ولا عقد بينه وبين الجدة (**قوله** الاباذنه) اى اذن الاب وكذا من له حق الحضانة من الرجال ط تأمل (**قوله** من اخراجه) اى الى مكان بعيد اوقريب يمكنها ان تبصره فيه ثم ترجع لانها اذا كانت لها الحضانة يمنع من اخذه منها فضلا عن اخراجه فمافى النهر من تقييده بالبعيد أخذا مما يأتى عن الحاوى غير صحيح فافهم (**قوله** من بلد أمه) الظاهر ان غيرها من الحاضنات كذلك ط (**قوله** مابقيت حضانتها) كذا فى النهر وفيه كلام (**قوله** فلو أخذ الخ) تفريع على مفهوم ماقبله وفى المجمع ولايخرج الاب بولده قبل الاستغناء وعلله فى شرحه بما فيه من الاضرار بالام بأبطال حقها فى الحضانة قال فى البحر وهو يدل على ان حضانتها اذا سقطت جازله السفر به ثم نقل كلام السراجية المذكور وقال وهو صريح فيما قلنا اه لكن فى الشرنبلالية عن البرهان وكذا لايخرج الاب به من محل اقامته قبل استغنائه وان لم يكن لها حق فى الحضانة لاحتمال عوده بزوال المانع اه وهو المفهوم مما يأتى عن فتاوى الرملى ويدل له مافى الحاوى كما تعرفه ولاينافيه مامر عن شرح المجمع لاحتمال ان يريد بالحق الحال اوالمستقبل تأمل (**قوله** كما فى السراجية) المراد بها فتاوى سراج الدين قارئ الهداية (**قوله** وقيده المصنف الخ) وكذا قيده فى النهر ولاحاجة اليه لانها اذا تزوجت وكان لها ام أهل للحضانة اوغيرها فليس لابيه أخذه منها فضلا عن السفر به (**قوله** وفى الحاوى) يعنى القدسى (**قوله** له اخراجه الخ) انت خبير بأن هذا محمول على ما اذا لم يكن لها حق الحضانة اذ لو كان لها الحضانة لا تمكنه من اخذه منها فضلا عن اخراجه عنها الى قرية اوبلدة قريبة اوبعيدة خلافا لما فى النهر كما مر فافهم ثم لايخفى انه مخالف لمامر عن السراجية ولما يأتى عن شيخه الرملى بل ولمامر عن المجمع والبرهان لان مافى الحاوى يشمل مابعد الاستغناء وهذا هو الارفق بالام ويؤيده مافى التتارخانية الولد متى كان عند احد الابوين لايمنع الآخر عن النظر اليه وعن تعهده اه ولايخفى ان السفر اعظم مانع (**قوله** كما فى جانبها) اى كما انها اذا كان الولد عندها لها اخراجه الى مكان يمكنه ان يبصر ولده كل يوم (**قوله** لايجبر على ان يرسله) وكذلك يقال فى جانبها وقت حضانتها ط ويفيده ماقدمناه آنفا عن التتارخانية (**قوله** بأنه يسافر به بعد تمام حضانتها) لم أره فى الخيرية فى هذا المحل (**قوله** وبأن غير الاب الخ) يوهم ان غير الاب له السفر به ايضا اذا كان عنده ولم أر من ذكره بل قال القهستانى فلا يخرجه الاب الا ان يستغنى ولاغيره ممن يستحق الحضانة نظرا للصغير اه والذى افتى به الرملى فى الخيرية هو انه اذا تزوجت الام باجنبى وللصغير ابن عم له طلبه قال فى المنهاج للعقيلى وان لم يكن للصبى أب وانقضت الحضانة فمن سواه

(وهذا) الحكم (فى الام) المطلقة فقط (اما غيرها) كجدة وام ولد اعتقت (فلا تقدر على نقله) لعدم العقد بينهما (الاباذنه) كما يمنع الاب من اخراجه من بلد امه بلا رضاها مابقيت حضانتها فلو (أخذ المطلق ولده منها لتزوجها) جاز (له ان يسافر به الى ان يعود حق أمه) كما فى السراجية وقيده المصنف فى شرحه بما اذا لم يكن له من ينتقل الحق اليه بعدها وهو ظاهر وفى الحاوى له اخراجه الى مكان يمكنها ان تبصر ولدها كل يوم كما فى جانبها فليحفظ قلت وفى السراجية اذا سقطت حضانة الام وأخذه الاب لايجبر على ان يرسله لها بل هى اذا ارادت ان تراه لاتمنع من ذلك وأفتى شيخنا الرملى بأنه يسافر به بعد تمام حضانتها وبأن غير الاب من العصبات كالاب وعزاه للخلاصة والتتارخانية * (فرع) * خرج بالولد ثم طلقها فطالبته برده ان اخرجه بأذنها

من العصبة أولى الاقرب فالاقرب غير ان الانثى لا تدفع الى غير المحرم ومثله فى الخلاصة والتتارخانية وغيرهما اه (قوله لايلزمه رده) بل يقال اذهبي وخذيه نهر (قوله فعليه رده) لانه وأن أخرجه بأذنها لكنها لما خرجت معه لم تكن راضية بفراقه فاذا ردها وحدها ثم طلقها لزمه رده اليها بخلاف ما اذا اذنت باخراجه وحده والله سبحانه اعلم

باب النفقة

(قوله هى لغة الخ) النفقة مشتقة من النفوق وهو الهلاك نفقت الدابة نفوقا هلكت او من النفاق وهو الرواج نفقت السلعة نفاقا راجت ذكر الزمخشرى ان كل مافاؤه نون وعينه فاء يدل على معنى الخروج والذهاب مثل نفق ونفر ونفخ ونفس ونفى ونفد وفى الشرع الادرار على شئ بمافيه بقاؤه كذا فى الفتح قلت ولا يخفى ان ماذكره بيان لاصل مادتها ومأخذ اشتقاقها ووجه تسميتها فان بها هلاك المال ورواج الحال فلا ينافى قولهم ايضا انها فى اللغة ماينفقه الانسان على عياله ونحوهم فانه بيان لحقيقة مدلولها وانها اسم عين لاحدث وعن هذا قالوا ان اللفظ قسمان جامد وهو مالم يوافق مصدرا بحروفه الاصول ومعناه كرجل واسد ومشتق وهو خلافه وهو قسمان مطرد وغيره فالاول كاسم الفاعل والمفعول وبقية المشتقات السبعة فضارب مثلا يطرد اطلاقه على كل من اتصف بمعنى المشتق هو منه والثانى ماكان معنى المشتق منه مرجحا للتسمية غير داخل فيها كقارورة حتى لايطرد فى كل ماوجد فيه ذلك المعنى فلا يصح اطلاق قارورة على نحو البئر وان وجد فيه قرار الماء فالنفقة من هذا القبيل لامن المطرد ولا من الجامد غير المشتق وبهذا التقرير اندفع ما اورده فى البحر فافهم (قوله وشرعا هى الطعام الخ) كذا فسرها محمد بالثلاثة لما سأله هشام عنها كما فى البحر عن الخلاصة (قوله وعرفا) اى فى العرف الطارئ فى لسان اهل الشرع هى الطعام فقط ولذا يعطفون عليه الكسوة والسكنى والعطف يقتضى المغايرة رحمتى وعبارة المتون كالكنز والملتقى وغيرها على هذا (قوله وملك) شامل لنفقة المملوك من بنى آدم والحيوانات والعقار كما فى الدر المنتقى لكن فى الاخير لايجبر قضاء وفى الثانى خلاف كما سيأتى آخر الباب (قوله لمناسبة مامر) اى من النكاح والطلاق والعدة بحر (قوله اولانها اصل الولد) اى لان القرابة لاتكون الا بالتوالد والولد الذى تكون ابنا او أبا أو أخا أو عما لايحصل الا بالزوجية فقدم الكلام عليها لتقدمها فافهم (قوله بنكاح صحيح) فلانفقة على مسلم فى نكاح فاسد لانعدام سبب الوجوب وهو حق الحبس الثابت للزوج عليها بالنكاح وكذا فى عدته لان حق الحبس وان ثبت لكنه لم يثبت بالنكاح بل لتحصين الماء ولان حال العدة لايكون اقوى من حال النكاح بدائع (قوله فلو بان فساده اوبطلانه الخ) لم يذكر فى البحر البطلان وقدمنا فى العدة عن الفتح وغيره عدم الفرق بين الفاسد والباطل فى النكاح بخلاف البيع وفى الهندية عن الذخيرة ولو كان النكاح صحيحا من حيث الظاهر ففرض لها القاضى النفقة واخذتها شهرا ثم ظهر فساد النكاح بأن شهدوا انها أخته رضاعا وفرق بينهما رجع عليها بما اخذت ولو انفق بلا فرض القاضى لم يرجع بشئ اه ونحوه فى الفتح وفى الهندية ايضا عن الخلاصة واجمعوا ان فى النكاح بلا شهود تستحق النفقة اه قال ط ونظر

(فيه)

مطلب
اللفظ قسمان جامد ومشتق

لايلزمه رده وان بغير اذنها لزمه كالو خرج به مع امه ثم ردها ثم طلقها فعليه رده بحر والله تعالى اعلم

باب النفقة

هى لغة ماينفقه الانسان على عياله وشرعا (هى الطعام والكسوة والسكنى) وعرفا هى الطعام (ونفقة الغير تجب على الغير بأسباب ثلاثة زوجية وقرابة وملك) بدأ بالاول لمناسبة مامر او لانها اصل الولد (فتجب للزوجة) بنكاح صحيح فلو بان فساده اوبطلانه رجع بما اخذته من النفقة بحر

فيه الحموى بأنه من افراد الفاسد اه قلت ومثله فى النهر والظاهر ان الصواب لاتستحق بلا النافية اذ لااحتباس فيه (قوله على زوجها) اى ولوعبدا حتى يباع فى نفقتها (قوله وكل محبوس الخ) هذه كبرى قياس من الشكل الاول طويت صغراه للعلم بها من التعليل السابق والتقدير الزوجة محبوسة لمنفعة الزوج الخ وينتج لزوم نفقتها عليه فافهم (قوله كمفت وقاض) اى ووال فلهم قدرمايكفيهم ويكفى من تلزمهم نفقتهم من بيت المال لاحتباسهم فى مصلحة المسلمين رحمتى (قوله ووصى) فله الاقل من نفقته و اجر عمله فى مال الميت رحمتى وظاهره ولوغنيا اووصى الميت وفيه كلام سيأتى ان شاء الله تعالى فى بابه آخر الكتاب (قوله زيلعى) يوهم ان الزيلعى ذكر هذه الثلاثة فقط مع انه ذكر الستة وزاد عليهم الوالى ح (قوله وعامل) اى فى الصدقات زيلعى (قوله قاموا بدفع العدو) اى نصبوا أنفسهم لذلك وترقبوا غرته فتجب النفقة لهم ولذريتهم (قوله ومضارب) فنفقته فى مال المضاربة مادام مسافرا لاحتباسه لها فلو كان مضاربا لرجلين او اكثر فنفقته على حسب المال رحمتى (قوله ولايرد الرهن) قال فى البحر واعترض بأن الرهن محبوس لحق المرتهن وهو الاستيفاء ولذا كان احق به من سائر الغرماء مع ان نفقته على الراهن واجيب بأنه محبوس بحق الراهن ايضا وهو وفاء دينه عنه عند الهلاك مع كونه ملكاله اه فقوله مع كونه ملكاله ترجيح لجانب الراهن فى وجوب النفقة عليه وحده مع كونه محبوسا لحقهما والشارح اخل به ح قلت لا اخلال بتركه فان المحقق ابن الهمام لم يذكره لان منفعة الحبس اذا كانت غير مختصة بالغير لاتجب النفقة على الغير فهو كالاجير اذا عمل فى المشترك لايستحق اجرا لانه عامل لنفسه من وجه فافهم (قوله فى ماله لاعلى أبيه الخ) كذا فى كافى الحاكم الشهيد حيث قال فان كان صغيرا لامال له لم يؤخذ أبوه بنفقة زوجته الا ان يكون ضمنها اه وفى الخانية وان كانت كبيرة وليس للصغيرة مال لاتجب على الاب نفقتها ويستدين الاب عليه ثم يرجع على الابن اذا أيسر اه وعزاه فى البحر والنهر الى الخلاصة ايضا قال الرملى ومثله فى الزيلعى وكثير من الكتب اه قلت وبه جزم المصنف والشارح فى باب المهر وانت خبير أن الكافى هو نص المذهب ولاسيما واكثر الكتب عليه فيقدم على ماسيذكره الشارح فى الفروع عن المختار والملتقى من وجوبها على أبيه الاان يحمل على وجوب الاستدانة ليرجع تأمل *(تنبيه)* قال فى الشرنبلالية بعد نقله مافى الخانية أقول هذا اذا كان فى تزويج الصغيرة مصلحة ولامصلحة فى تزويج قاصر مرضع بالغة حد الشهوة وطاقة الوطء بمهر كثير ولزوم نفقة يقررها القاضى فتستغرق ماله ان كان اويصير ذادين كثير ونص المذهب انه اذا عرف الاب بسوء الاختيار مجانة او فسقا فالعقد باطل اتفاقا صرح به فى البحر وغيره وقدمه المصنف فى باب الولى اه قلت المصرح به فى المتون والشروح ان للاب تزويج الصغير والصغيرة غير كفء وبدون مهر المثل بغبن فاحش لان كمال شفقة الاب دليل على وجود المصلحة ما لم يكن سكران او معروفا بسوء الاختيار لان ذلك دليل على عدم تأمله فى المصلحة وانت خبير بأن الشرط ان لا يكون معروفا بسوء الاختيار قبل العقد فلا يثبت سوء اختياره بمجرد العقد المذكور والالزم ان لايتصور صحة عقده بالغبن الفاحش ولغير الكفء كما مر تقريره فى باب الولى فظهر انه اذا لم يكن

(على زوجها) لانها جزاء الاحتباس وكل محبوس لمنفعة غيره يلزمه نفقته كمفت وقاض ووصى زيلعى وعامل ومقاتلة قاموا بدفع العدو ومضارب سافر بمال مضاربة ولايرد الرهن لحبسه لمنفعتهما (ولو صغيرا) جدا فى ماله لاعلى ابيه الااذا كان ضمنها كما مر فى المهر (لايقدر على الوطء)

مطلب
لاتجب على الاب نفقة زوجة ابنه الصغير

معروفا بذلك وزوج طفله امرأة صح ذلك مطلقا كما هو المنصوص فى عامة كتب المذهب اقامة لشفقته مقام المصلحة فافهم (قوله لان المانع من قبله) دخل فى هذا المجبوب والعنين والمريض الذى لا يقدر على الجماع كما صرح به فى الهندية (قوله او فقيرا) ليس عنده قدر النفقة لزوجته منح فتستدين عليه بأمر القاضى ط وسيأتى (قوله ولو مسلمة او كافرة) الاولى اسقاط مسلمة (قوله تطيق الوطء) اى منه او من غيره كما يفيده كلام الفتح واشار الى ما فى الزيلعى من تصحيح عدم تقديره بالسن فان السمينة الضخمة تحتمل الجماع ولو صغيرة السن (قوله او تشتهى للوطء فيما دون الفرج) لان الظاهر ان من كانت كذلك فهى مطيقة للجماع فى الجملة وان لم تطقه من خصوص زوج مثلا فتح (قوله فلا نفقة) اى ما لم يمسكها فى بيته للخدمة او الاستئناس كما يأتى قريبا (قوله كما لو كانا صغيرين) لان المانع من الوطء وجد منها ووجوده منه ايضا لا يضر بعد عدم وجود التسليم الموجب للنفقة منها (قوله موطوأة اولا) اى سواء دخل بها أم لا (قوله كأن كان الزوج الخ) تمثيل لقوله اولا افاد به ان عدم وطئها لا فرق فيه بين ان يكون لا مانع منه اصلا او له مانع من جهته او من جهتها وهى مشتهاة كالقرناء ونحوها لان المعتبر فى ايجاب النفقة الاحتباس لانتفاع مقصود من وطء أو من دواعيه ولذا وجبت لصغيرة تشتهى للجماع فيما دون الفرج كما مر فافهم (قوله او معتوهة) فى التاترخانية المجنونة لها النفقة اذا لم تمنع نفسها بغير حق (قوله وكذا صغيرة) اى لا تشتهى اصلا ولو للجماع فيما دون الفرج والا لزمه نفقتها امسكها اولا كما مر آنفا (قوله ان امسكها فى بيته) وان ردها فلا نفقة لها بدائع وحاصله انه مخير اما فى مسئلة المشتهاة فلا تخيير بل يلزمه نفقتها مطلقا كما علمته فافهم (قوله ولو منعت نفسها للمهر) اى الذى تعورف تقديمه لانه منع بحق لتقصير من جهته فلا تسقط النفقة به زيلعى (قوله دخل بها اولا) تعميم للمنع اى لها النفقة بالمنع المذكور سواء كان قبل الدخول او بعده لكن عند ابى يوسف يسقط حقها فى المنع اذا دخل بها برضاها (قوله وعليه الفتوى) اى استحسانا لانه لما طلب تأجيله كله فقد رضى باسقاط حقه فى الاستمتاع وفى الخلاصة ان الاستاذ ظهير الدين كان يفتى بأنه ليس لها الامتناع والصدر الشهيد كان يفتى بأن لها ذلك اه فقد اختلف الافتاء بحر من باب المهر وقدمنا هناك ان الاستحسان مقدم فلذا جزم به الشارح وفى البحر عن الفتح وهذا كله اذا لم يشترط الدخول قبل حلول الاجل فلو شرطه ورضيت به ليس لها الامتناع على قول الثانى اه وتمام الكلام قدمناه هناك (قوله فتستحق النفقة) اى وان لم يكن لها المطالبة بالمهر (قوله به يفتى) كذا فى الهداية وهو قول الخصاف وفى الولوالجية وهو الصحيح وعليه الفتوى وظاهر الرواية اعتبار حاله فقط وبه قال جمع كثير من المشايخ ونص عليه محمد وفى التحفة والبدائع انه الصحيح بحر لكن المتون والشروح على الاول وفى الخانية وقال بعض الناس يعتبر حال المرأة قال فى البحر واتفقوا على وجوب نفقة الموسرين اذا كانا موسرين وعلى نفقة المعسر اذا كانا معسرين وانما الاختلاف فيما اذا كان احدهما موسرا والآخر معسرا فعلى ظاهر الرواية الاعتبار لحال الرجل فان كان موسرا وهى معسرة فعليه نفقة الموسرين وفى عكسه نفقة المعسرين واما على المفتى به فتجب نفقة الوسط فى

لان المانع من قبله (او فقيرا ولو) كانت (مسلمة او كافرة او كبيرة او صغيرة تطيق الوطء) او تشتهى للوطء فيما دون الفرج حتى لو لم تكن كذلك كان المانع منها فلا نفقة كما لو كانا صغيرين (فقيرة او غنية موطوأة اولا) كأن كان الزوج صغيرا او كانت رتقاء او قرناء او معتوهة او كبيرة لا توطأ وكذا صغيرة تصلح للخدمة او للاستئناس ان امسكها فى بيته عند الثانى واختاره فى التحفة ولو (منعت نفسها للمهر) دخل بها اولا ولو كله مؤجلا عند الثانى وعليه الفتوى كما فى البحر والنهر وارتضاه محشى الاشباه لانه منع بحق فتستحق النفقة (بقدر حالهما) به يفتى

(المسئلتين)

ويخاطب بقدر وسعه والباقى دين الى الميسرة ولو موسرا وهى فقيرة لا يلزمه ان يطعمها مما يأكل بل يندب (ولوهى فى بيت ابيها) اذا لم يطالبها الزوج بالنقلة به يفتى وكذا اذا طالبها ولم تمتنع اوامتنعت للمهر (اومرضت فى بيت الزوج) فان لها النفقة استحسانا لقيام الاحتباس وكذا لو مرضت ثم اليه نقلت اوفى منزلها بقيت ولنفسها مامنعت وعليه الفتوى كما حرره فى الفتح وفى الخانية مرضت عند الزوج فانتقلت لدار أبيها ان لم يمكن نقلها بمحفة ونحوها فلها النفقة والالا كما لايلزمه مداواتها (لا) نفقة لاحد عشر * مرتدة ومقبلة ابنه * ومعتدة موت * ومنكوحة فاسدا وعدته * وامة لم تبوأ

المسئلتين وهو فوق نفقة المعسرة ودون نفقة الموسرة اه (تنبيه) صرحوا ببيان اليسار والاعسار فى نفقة الاقارب ولم أرمن عرفهما فى نفقة الزوجة ولعلهم وكلوا ذلك الى العرف والنظر الى الحال من التوسع فى الانفاق وعدمه ويؤيده قول البدائع حتى لوكان الرجل مفرطا فى اليسار يأكل خبز الحوارى ولحم الدجاج والمرأة مفرطة فى الفقر تأكل فى بيت اهلها خبز الشعير يطعمها خبز الحنطة ولحم الشاة (قوله ويخاطب الخ) صرح به فى الهداية وقد غفل عنه فى غاية البيان فقال اذا كان معسرا وهى موسرة و اوجبنا الوسط فقد كلفناه بما ليس فى وسعه (قوله والباقى) أى مايكمل نفقة الوسط (قوله ولوهى فى بيت ابيها) تعميم لقوله فتجب للزوجة وهذا ظاهر الرواية فتجب النفقة من حين العقد الصحيح وان لم تنتقل الى منزل الزوج اذا لم يطلبها وقال بعض المتأخرين لاتجب مالم تزف الى منزله وهو رواية عن ابى يوسف واختاره القدورى وليس الفتوى عليه وتمامه فى الفتح (قوله اذا لم يطالبها الخ) الاخصر والاظهر ان يقول به يفتى اذا لم تمتنع عن النقلة بغير حق (قوله لقيام الاحتباس) فانه يستأنس بها ويمسها وتحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض هداية (قوله وكذا لو مرضت الخ) هذا خلاف المفهوم من قول المصنف او مرضت فى بيت الزوج اى بعد ماسلمت نفسها صحيحة فان مفهومه انها لوسلمت نفسها مريضة لانفقة لها لان التسليم لم يصح كما فى الهداية لكن حقق فى الفتح ان هذا مبنى على قول البعض من اشتراط التسليم لوجوب النفقه وقد علمت انه خلاف المفتى به من تعلقها بالعقد الصحيح لابالتسليم فالمختار وجوب النفقة لقيام الاحتباس (قوله والالا) اى وان امكن نقلها الى بيت الزوج بمحفة ونحوها فلم تنتقل لانفقة لها كما فى البحر لمنعها نفسها عن النقلة مع القدرة بخلاف ماذا لم تقدر اصلا لكن سيأتى انها لاتجب لمريضة لم تزف اذا لم يمكنها الانتقال معه اصلا فقد جعل عدم امكان الانتقال مانعا من وجوب النفقة وهنا جعل موجبا لها وقد يجاب بالفرق وهو انها هنا لما انتقلت الى بيته فقد تحقق التسليم ولاتصير بعده ناشزة الا اذا امكنها الانتقال اليه وامتنعت بخلاف ماذا لم يوجد تسليم اصلا ومرضت بحيث لايمكنها الانتقال فلا نفقة لها لعدم التسليم اصلا لاحقيقة ولاحكما وسيأتى مايؤيده (قوله كما لايلزمه مداواتها) اى اتيانه لها بدواء المرض ولا اجرة الطبيب ولا الفصد ولا الحجامة هندية عن السراج والظاهر ان منها ماتستعمله النفساء ممايزيل الكلف ونحوه واما اجرة القابلة فسيأتى الكلام عليها (قوله لانفقة لاحد عشر) اى بعد المنكوحة فاسدا وعدتها امرا واحدا وذكر العدد لعدم التميز اه ح وقد ذكر المصنف منهاهنا خمسة وذكر الشارح ستة لكن مازاده الشارح سيذكره المصنف مفرقا سوى منكوحة فاسد وعدته لانها غير زوجة وستتكلم عليها فى محالها و ينبغى ان يذكر الموطوأة بشبهة لما فى الخلاصة كل من وطئت بشبهة فلا نفقة لها اه لان زوجها ممنوع عنها بمعنى من جهتها ويمكن ادخالها فى الناشزة تأمل (قوله ومنكوحة فاسدا وعدته) الاولى و معتدته وتقدم الكلام على المنكوحة فاسدا وفى الخانية غاب عنها فتزوجت بآخر ودخل بها وفرق بينهما بعد عود الاول فلانفقة لها فى عدتها لاعلى الاول ولا على الثانى بخلاف المدخولة اذا طلقت ثلاثا فتزوجت فى العدة ودخل بها الثانى فلها

النفقة والسكنى على الاول اه اى لانها معتدة من طلاق بائن من الاول اما فى الاولى فانها معتدة من وطء الثانى بعقد فاسد فلا نفقة لها عليه ولا على زوجها لانها منعت نفسها بمعنى من جهتها وفى الهندية اتهم بامرأة فتزوجها وانكر ان حبلها منه لانفقة عليه لانه ممنوع من استمتاعها بمعنى من قبلها وان اقر به لزمته * (تنبيه) * تزوج معتدة البائن انما لا يسقط نفقتها مادامت فى بيت العدة والا صارت ناشزة كما فى الذخيرة (قوله وصغيرة لاتوطأ) وكذا ان صلحت للخدمة اوالاستئناس ولم يمسكها فى بيته كما مر فافهم (قوله بغير حق) ذكر محترزه بقوله بخلاف مالو خرجت الخ وكذا هو احتراز عما لو خرجت حتى يدفع لها المهر ولها الخروج فى مواضع مرت فى المهر وسيأتى بعضها عند قوله ولا يمنعها من الخروج الى الوالدين (قوله وهى الناشزة) اى بالمعنى الشرعى اما فى اللغة فهى العاصية على الزوج المبغضة له (قوله ولو بعد سفره) اى لو عادت الى بيت الزوج بعد ما سافر خرجت عن كونها ناشزة بحر عن الخلاصة اى فتستحق النفقة فتكتب اليه لينفق عليها او ترفع امرها للقاضى ليفرض لها عليه نفقة اما لو انفقت على نفسها بدون ذلك فلا رجوع لها لما سيأتى انها تسقط بالمضى بدون قضاء ولا تراض (قوله والقول لها الخ) أى حيث لا بينة له وهذا أخذه فى البحر مما فى الخلاصة لو قال هى ناشزة فلا نفقة لها فان شهدوا انه اوفاها المعجل وهى لم تكن فى بيته سقطت النفقة وان شهدوا انها ليست فى طاعته للجماع لم تقبل لاحتمال كونها فى بيته ولا تسقط لان الزوج يغلب عليها اه قلت ويؤخذ منه أيضا تقييد كون القول لها بما اذا كانت فى بيته وهذا ظاهر لو كان الاختلاف فى نشوز فى الحال اما لو ادعى عليها سقوط النفقة المفروضة فى شهر ماض مثلا لنشوزها فيه فالظاهر ان القول لها ايضا لانكارها موجب الرجوع عليها تأمل ولو ادعت ان خروجها الى بيت اهلها كان باذنه وانكر اوثبت نشوزها ثم ادعت انه بعده بشهر مثلا اذن لها بالمكث هناك هل يكون القول لها ام لا لم أره والظاهر الثانى لتحقق المسقط تأمل (قوله وتسقط به) اى بالنشوز النفقة المفروضة يعنى اذا كان لها عليه نفقة اشهر مفروضة ثم نشزت سقطت تلك الاشهر الماضية بخلاف ما اذا امرها بالاستدانة فاستدانت عليه فانها لا تسقط كما سيأتى فى مسئلة الموت اه ح قلت وسقوط المفروضة منصوص عليه فى الجامع اما المستدانة فذكر فى الذخيرة انه يجب ان يكون على الروايتين فى سقوطها بالموت والاصح منهما عدم السقوط اه و مقتضى هذا انها لو عادت الى بيته لا يعود ماسقط وهل يبطل الفرض فيحتاج الى تجديده بعد العود الى بيته ام لا لم أره ويظهر عدم بطلانه لان كلامهم فى سقوط المفروض لا الفرض فتأمل (قوله لو مانعته من الوطء الخ) قيده فى السراج بمنزل الزوج و بقدرته على وطئها كرها وقال بعضهم لا نفقة لها لانها ناشزة اه والثانى وجيه فى حق من يستحى وهذا يشير الى ان هذا المنع فى منزلها نشوز بالاتفاق سائحانى (قوله لها) اى ملكا اواجارة (قوله مالم تكن سألته النقلة) بان قالت له حولنى الى منزلك اواكتر لى منزلا فأنى محتاجة الى منزلى هذا آخذ كراه. فلها النفقة بحر (قوله لعدم اعتبار الشبهة فى زماننا) نقله صاحب الهداية فى التجنيس وصاحب المحيط فى الذخيرة (قوله بخلاف الخ) لان السكنى فى المغصوب حرام والامتناع عن الحرام واجب

*وصغيرة لاتوطأ و(خارجة من بيته بغير حق) وهى الناشزة حتى تعود ولو بعد سفره خلافا للشافعى والقول لها فى عدم النشوز بيمينها وتسقط به المفروضة لا المستدانة فى الاصح كالموت قيد بالخروج لانها لو مانعته من الوطء لم تكن ناشزة وشمل الخروج الحكمى كأن كان المنزل لها فمنعته من الدخول عليها فهى كالخارجة مالم تكن سألته النقلة ولو كان فيه شبهة كبيت السلطان فامتنعت منه فهى ناشزة لعدم اعتبار الشبهة فى زماننا بخلاف ما اذا خرجت من بيت الغصب اوابت الذهاب اليه

(بخلاف)

بخلاف الامتناع عن الشبهة فانه مندوب فيقدم عليه حق الزوج الواجب وسئلت عن امرأة اسكنها زوجها فى بلاد الدروز الملحدين ثم امتنعت وطلبت منه السكنى فى بلاد الاسلام خوفا على دينها و يظهرلى ان لها ذلك لان بلادالدروز فى زماننا شبيهة بدار الحرب (قوله اوالسفر معه) اى بناء على المفتى به من انه ليس له السفر بها لفسادالزمان فامتناعه بحق (قوله اومع اجنبى الخ) هذامفهوم بالاولى لانها اذا استحقت النفقة عندامتناعها عن السفر معه فمع الاجنبى بالاولى اوهومبنى على اصل المذهب من ان للزوج السفر بها لكنه لما بعث اليها اجنبيا ليأتيه بها كان امتناعها من السفر معه بحق ولذا قيد بالاجنبى اذلوكان محرما لها لم يكن لها نفقة لانه ليس لها الامتناع و مسئلة السفر فيها كلام بسطناه فى باب المهر (قوله وقيل تكون ناشزة) اشار الى ضعفه وبه صرح فى البحر لكن قواه الرحمتى وغيره بأنه قائم بمصالحها وله منعها من الغزل ونحوه وعن كل مايتأذى برائحته كالحناء والنقش والارضاع اولى لانه يهزلها ويلحقه عار به اذا كان من الاشراف اقول وانت خبير بأن هذا كله لايدل للقول بأنها تصير بذلك ناشزة لانها الخارجة بغير حق كامر والالزم انها تصير ناشزة اذا خالفته فى الغزل والنقش والحناء ونحو ذلك مما تخالف به أمره وهى فى بيته وفساده لايخفى نعم يفيد ان له منعها من هذا الايجار بل ذكر الخير الرملى ان له ان يمنعها من ارضاع ولدها من غيره وتربيته اخذا مما فى التتارخانية عن الكافى فى اجارة الظئر وللزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا فى حقه ومافيها ايضا عن السغناقى ولانها فى الارضاع والسهر تتعب وذلك ينقص جمالها وجمالها حق الزوج فكان له ان يمنعها اه فافهم (قوله قال فى النهر وفيه نظر) وجهه انها معذورة لاشتغالها بمصالحها بخلاف المسئلة المقيس عليها فانها لاعذر لها فنقص التسليم منسوب اليها افاده ح وفيه ان المحبوسة ظلما والمغصوبة وحاجة الفرض مع غيره معذورة وقد سقطت نفقتها وفى الهندية فى الامة اذا سلمها السيد لزوجها ليلا فقط فعليه نفقة النهار وعلى الزوج نفقة الليل و قياسه هنا كذلك ط قلت وسيذكر الشارح قبيل قوله وتفرض لزوجة الغائب عن البحر ان له منعها من الغزل وكل عمل ولو قابلة ومغسلة اه وانت خبير بأنه اذا كان له منعها من ذلك فان عصته وخرجت بلا اذنه كانت ناشزة مادامت خارجة وان لم يمنعها لم تكن ناشزة والله تعالى اعلم (قوله ومحبوسة ولوظلما) شمل حبسها بدين تقدر على ايفائه اولا قبل النقلة اليه او بعدها و عليه الاعتماد زيلعى وعليه الفتوى فتح لان المعتبر فى سقوط نفقتها فوات الاحتباس لامن جهة الزوج بحر (قوله صيرفية) كذا نقله عنها فى المنح واقره ونقله فى الشرنبلالية عن الخانية (قوله كحبسه) مصدر مضاف لمفعوله اى ككونه محبوسا فافهم (قوله مطلقا) اى ولو ظلما أو حبسته هى لدين عليه او اجنبى (قوله لكن الخ) قال فى النهر قيد بحبسها لان حبسه مطلقا غير مسقط لنفقتها كذا فى غير كتاب الا انه فى تصحيح القدورى نقل عن قاضيخان انه لو حبس فى سجن السلطان ظلما اختلفوا فيه والصحيح انها لا تستحق النفقة اه قلت و نقل المقدسى عبارة الخانية كذلك وقال كذا فى نسخة المؤيدية ونسخ جديدة لعلها كتبت منها وفى نسختى العتيقة التى عليها خط بعض المشايخ حذف لا فليحرر اه قلت وهكذا رأيته بدون لا فى نسخة عتيقة عندى من الخانية

اوالسفر معه اومع اجنبى بعثه لينقلها فلها النفقة وكذا لو آجرت نفسها لارضاع صبى وزوجها شريف ولم تخرج وقيل تكون ناشزة ولو سلمت نفسها بالليل دون النهار اوعكسه فلا نفقة لنقص التسليم قال فى المجتبى وبه عرف جواب واقعة فى زماننا انه لو تزوج من المحترفات التى تكون بالنهار فى مصالحها وبالليل عنده فلا نفقة لها انتهى قال فى النهر وفيه نظر (ومحبوسة) ولو ظلما الا اذا حبسها هو بدين له فلها النفقة فى الاصح جوهرة وكذا لو قدر على الوصول اليها فى الحبس صيرفية كحبسه مطلقا لكن فى تصحيح القدورى لو حبس فى سجن السلطان فالصحيح سقوطها

كذا نقله فى الهندية عن الخانية فلعل صاحب تصحيح القدورى نقل ذلك من نسخة المدرسة المؤيدية ايضا او مما نقل عنها فتكون لازائدة ليوافق مافى بقية النسخ القديمة وما فى غير كتاب والمعنى يساعده ايضا لان الاحتباس جاء لمعنى من جهته لا من جهتها كما لو كان مريضا اوصغيرا جدا اومجبوبا اوعنينا (**قوله** وفى البحر الخ) عبارته وفى الخلاصة انها اذا حبسته وطلب ان تحبس معه فانها لاتحبس وذكر فى مآل الفتاوى الخ قلت وهذا اذا كان فى الحبس موضع خال كما فى التتارخانية ثم لايخفى ان تقييده بما لو خيف عليها الفساد ظاهر فى ان فرض المسئلة فيما اذا ظهر للقاضى ان قصدها بحبسه ان تفعل ماتريد حيث كانت من اهل التهمة والفساد لا بمجرد دعوى الزوج ذلك فينبغى للقاضى ان يتحرى فى ذلك فقد وقع فى زماننا ان امرأة حبست زوجها بدين لها عليه فطلب حبسها معه لاجل ان تخرجه من الحبس ويأكل مالها ولا يخفى ان حبسها له غير قيد بل لو حبسه غيرها وخاف عليها الفساد فالحكم كذلك لان العلة خوف الفساد (**قوله** لم تزف) اى لم تنتقل الى بيت زوجها (**قوله** اى لا يمكنها الخ) اعلم ان المذهب المصحح الذى عليه الفتوى وجوب النفقة للمريضة قبل النقلة اوبعدها امكنه جماعها اولا معها زوجها اولا حيث لم تمنع نفسها اذا طلب نقلتها فلا فرق حينئذ بينها وبين الصحيحة لوجود التمكين من الاستمتاع كما فى الحائض والنفساء وحينئذ فلاينبغى ادخالها فيمن لا نفقة لهن لكن ظاهر التجنيس انه اذا كان مرضها مانعا من النقلة فلا نفقة لها وان لم تمنع نفسها لعدم التسليم بالكلية فهذا مراد من فرق بين المريضة والصحيحة وعليه يحمل كلام المصنف هذا حاصل ماحرره فى البحر ومشى عليه الشارح حيث ذكر فيما مر ان لها النفقة اذا مرضت بعد النقلة فى بيت الزوج او قبل النقلة ثم انتقلت الى بيته اولم تنتقل ولم تمنع نفسها ثم ذكرهنا ان التى لانفقة لها هى التى مرضت قبل النقلة مرضا لايمكنها الانتقال معه وقدمنا الفرق بين هذه وبين التى مرضت عند الزوج ثم عادت الى دار ابيها ولايمكنها الانتقال (**قوله** ومغصوبة) اى من اخذها رجل وذهب بها وهذا ظاهر الرواية وعن ابى يوسف لها النفقة والفتوى على الاول لان فوات الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا هداية وقيد بقوله كرها لانه لو ذهب بها على صورة الغصب لكن برضاها فلاخلاف فيها اذ لاشك فى انها ناشزة فافهم (**قوله** ولو نفلا) المناسب ولو فرضا فيفهم عدم الوجوب فى النفل بالاولى لانه متفق عليه اما الفرض ففى البحر عن الذخيرة عن ابى يوسف انه عذر فلها نفقة الحضر وفى رواية عنه يؤمر بالخروج معها والانفاق عليها (**قوله** لامعه) عطف على مقدر اى حاجة وحدها اومع غير الزوج لامعه (**قوله** لفوات الاحتباس) علة لقوله لانفقة لاحد عشر الخ (**قوله** ولو معه) اى ولو حجت مع الزوج ولو كان الحج نفلا كما فى الهندية ط قلت وكذا لو خرجت معه لعمرة اوتجارة لقيام الاحتباس لكونها معه (**قوله** لانفقة السفر والكراء) فينظر الى قيمة الطعام فى الحضر لافى السفر بحر قلت لايخفى ان هذا اذا خرج معها لاجلها اما لو اخرجها هو يلزمه جميع ذلك (**قوله** من الطحن والخبز) عبارة الهندية من الطبخ والخبز (**قوله** فعليه ان يأتيها بطعام مهيأ) اويأتيها بمن يكفيها عمل الطبخ والخبز هندية (**قوله** لايجب عليه)

وفى البحر عن مآل الفتاوى ولو خيف عليها الفساد تحبس معه عند المتأخرين (ومريضة لم تزف) اى لايمكنها الانتقال معه اصلا فلانفقة لها وان لم تمنع نفسها لعدم التسليم تقديرا بحر (ومغصوبة) كرها (وحاجة) ولو نفلا (لامعه ولو بمحرم) لفوات الاحتباس (ولو معه فعليه نفقة الحضر خاصة) لانفقة السفر والكراء (امتنعت المرأة) من الطحن والخبز ان كانت ممن لاتخدم) اوكان بها علة (فعليه ان يأتيها بطعام مهيأ والا) بأن كانت ممن تخدم نفسها وتقدر على ذلك (لا) يجب عليه ولا يجوز لها أخذ الاجرة

على ذلك لوجوبه عليها ديانة ولو شريفة لانه عليه الصلاة والسلام قسم الاعمال بين على وفاطمة فجعل اعمال الخارج على على رضى الله عنه والداخل على فاطمة رضى الله تعالى عنها مع انها سيدة نساء العالمين بحر (ويجب عليه آلة طحن وخبز وآنية شراب وطبخ ككوز وجرة وقدر ومغرفة) وكذا سائر ادوات البيت كحصر ولبد وطنفسة وماتتنظف به وتزيل الوسخ كمشط واشنان ومايمنع الصنان ومداس رجلها وتمامه فى الجوهرة والبحر وفيه اجرة القابلة على من استأجرها من زوجة وزوج ولو جاءت بلا استئجار قيل عليه وقيل عليها (وتفرض لها الكسوة فى كل نصف حول مرة) لتجدد الحاجة حرا وبردا

وفى بعض المواضع تجبر على ذلك قال السرخسى لا تجبر ولكن اذا لم تطبخ لا يعطيها الادام وهو الصحيح كذا فى الفتح وما نقله عن بعض المواضع عزاه فى البدائع الى ابى الليث ومقتضى ماصححه السرخسى انه لا يلزمه سوى الخبز تأمل لكن رأيت صاحب النهر قال بعد قوله لا يعطيها الادام اى ادام هو طعام لا مطلقا كما لا يخفى (**قوله** على ذلك) اى على الطحن والخبز (**قوله** لوجوبه عليها ديانة) فتفتى به ولكنها لا تجبر عليه ان أبت بدائع (**قوله** ولو شريفة) كذا قاله فى البحر اخذا من التعليل وهو مخالف لما قبله من انها اذا كانت ممن لا تخدم فعليه ان يأتيها بطعام والا فلو وجب عليها ديانة لم يبق فرق بين الصورتين اللهم الا ان يقال ان الشريفة قد تكون ممن تخدم نفسها وقد لا تكون والذى يظهر اعتبار حالها فى الغنى والفقر لا فى الشرف وعدمه فان الشريفة الفقيرة تخدم نفسها وحاله عليه الصلاة والسلام وحال اهل بيته فى غاية من التقلل من الدنيا فلا يقاس عليه حال اهل التوسع تأمل وعبارة صاحب الهداية فى مختارات النوازل تؤيده حيث قال وان كانت ممن تخدم نفسها فعليها الطبخ والخبز لانه عليه الصلاة والسلام الخ (**قوله** ولبد) كجلد واحد اللبود والطنفسة مثلثا البساط (**قوله** وتمامه فى الجوهرة) حيث قال ويجب عليه ماتتنظف به وتزيل الوسخ كالمشط والدهن والسدر والخطمى والاشنان والصابون على عادة اهل البلد اما الخضاب والكحل فلا يلزمه بل هو على اختياره واما الطيب فيجب عليه مايقطع به السهوكة لا غير وعليه ماتقطع به الصنان لا الدواء للمرض ولا اجرة الطبيب ولا الفصاد ولا الحجام وعليه من الماء ماتغسل به ثيابها وبدنها لا شراء ماء الغسل من الجنابة بل ينقله اليها أو يأذن لها بنقله وان كانت موسرة استأجرت من ينقله اليها وعليه ماء الوضوء اهـ لكن فى الهندية ان ثمن ماء الاغتسال على الزوج وكذا ماء الوضوء وعليه فتوى مشايخ بلخ والصدر الشهيد وهو اختيار قاضيخان اهـ وفى البزازية ولا تفرض لها الفاكهة والسهك بالتحريك ريح العرق والصنان دفر الابط بالدال المهملة اى نتنه كما فى المصباح (تنبيه) قد علم مما ذكر انه لا يلزمه لها القهوة والدخان وان تضررت بتركهما لان ذلك ان كان من قبيل الدواء او من قبيل التفكه فكل من الدواء والتفكه لا يلزمه كما علمت (**قوله** قيل عليه الخ) عبارة البحر عن الخلاصة فلقائل ان يقول عليه لانه مؤنة الجماع ولقائل ان يقول عليها كاجرة الطبيب اهـ وكذا ذكر غيره ومقتضاه انه قياس ذو وجهين لم يجزم احد من المشايخ بأحدهما خلاف مايفهمه كلام الشارح ويظهر لى ترجيح الاول لان نفع القابلة معظمه يعود الى الولد فيكون على أبيه تأمل (**قوله** وتفرض لها الكسوة) كان على المصنف ان يصل الكلام على الكسوة بعضه ببعض بأن يقدم قوله وتزاد فى الشتاء الخ هنا او يؤخر هذه الجملة هناك ط واعلم ان تقدير الكسوة مما يختلف باختلاف الاماكن والعادات فيجب على القاضى اعتبار الكفاية بالمعروف فى كل وقت ومكان فان شاء فرضها اصنافا وان شاء قومها وقضى بالقيمة كذا فى المجتبى وفى البدائع الكسوة على الاختلاف كالنفقة من اعتبار حاله فقط او حالهما بحر (**قوله** فى كل نصف حول مرة) الا اذا تزوج وبنى بها ولم يبعث لها كسوة فتطالبه بها قبل نصف الحول والكسوة كالنفقة فى انه لا يشترط مضى المدة بحر عن الخلاصة وحاصله انها تجب لها معجلة لا بعد تمام المدة واعلم انه لا يجدد

لها الكسوة مالم تخرق ماعندها او يبلغ الوقت الذى يكسوها كافى الحاكم وفيه تفصيل سيأتى قبيل قوله ولخادمها (قوله وللزوج الانفاق عليها بنفسه) لكونه قواما عليها لاليأخذ ما فضل فان المفروضة او المدفوعة لها ملك فلها الاطعام منها والتصدق ومقتضاه انها لو أمرته بانفاق بعض المقرر لها فالباقى لها او بشراء طعام ليس له أكل مافضل عنها وفى الخانية لو أكلت من مالها اومن المسئلة لها الرجوع عليه بالمفروض بحر ملخصا (قوله ولو بعد فرض القاضى) لامحل له هنا لان من شروط القاضى ان يظهر له مطله وعدم انفاقه كما تعرفه (قوله فيفرض الخ) تفريع على الاستثناء وبيان لنتيجته لكنه غير مفيد فكان عليه ان يبدله بقوله فيأمره ليعطيها أى ليس له ان ينفق عليها بل يدفع لها ما تنفقه على نفسها وقد اصلح الشارح عبارة المصنف حيث عطف قوله ويأمره الخ على قوله فيفرض لكن كان عليه حذف قوله ان شكت مطله لانه يغنى عنه قول المصنف ان يظهر للقاضى عدم انفاقه مع ايهامه الاكتفاء بمجرد الشكاية ويوضح ماقلناه ما فى البحر عن الخلاصة والذخيرة الزوج هو الذى يلى الانفاق الا اذا ظهر عند القاضى مطله فحينئذ يفرض النفقة ويأمره ليعطيها لتنفق على نفسها نظرا لها فأن لم يعط حبسه ولاتسقط عنه النفقة اه وقوله بطلبها مع حضرته بيان لشرطين لجواز فرض القاضى النفقة ذكرهما فى البدائع لكن سيأتى فى المتن فرضها على الغائب لوله مال عند من يقربه وبالزوجية ومطلقا على قول زفر المفتى به ويؤخذ من كلام الذخيرة والخلاصة شرط ثالث وهو ظهور مطله وقوله ولم يكن صاحب مائدة بيان لشرط رابع ذكره فى غاية البيان حيث قال اذا كان له طعام كثير وهو صاحب مائدة يمكن المرأة من تناول مقدار كفايتها فليس لها ان تطالبه بفرض النفقة وان لم يكن بهذه الصفة فان رضيت ان تأكل معه فبها ونعمت وان خاصمته يفرض لها بالمعروف اه وهو كالصريح فى أن المراد بصاحب المائدة من يمكنها تناول كفايتها من طعامه سواء كان ينفق على من لا تجب عليه نفقته اولا فافهم (قوله لان لها الخ) تعليل لما فهم من الشرط الرابع اى لكونها يحل لها تناول كفايتها ولو بدون اذنه لايفرض لها اذا أمكنها ذلك فافهم (قوله فان لم يعط الخ) تفريع على قوله ليعطيها وفى الفتح امتنع عن الانفاق عليها مع اليسر لم يفرق بينهما ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه فى نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولايفسخ ولايباع مسكنه وخادمه لانه من اصول حوائجه وهى مقدمة على ديونه وقيل يبيع ماسوى الازار الا فى البرد وقيل ماسوى دست من الثياب واليه مال الحلوانى وقيل دستين واليه مال السرخسى ولا تباع عمامته قهستانى عن المحيط درمنتقى والدست من الثياب مايلبسه الانسان ويكفيه لتردده فى حوائجه جمعه دسوت مصباح (قوله اى كل مدة تناسبه الخ) قالوا يعتبر فى الفرض الاصلح والايسر ففى المحترف يوما بيوم لانه قد لايقدر على تحصيل نفقة شهر دفعة وهذا بناء على انه يعطيها معجلا ويعطيها كل يوم عند المساء عن اليوم الذى يلى ذلك المساء لتتمكن من الصرف فى حاجتها فى ذلك اليوم وان كان تاجرا فنفقة شهر بشهر أو من الدهاقين فنفقة سنة بسنة أو من الصناع الذين لاينقضى عملهم الا بانقضاء الاسبوع كذلك فتح وغيره قلت ومشى فى الاختيار وغيره على ماذكره المصنف من التقدير بشهر لانه وسط وهو الذى ذكره

(وللزوج الانفاق عليها بنفسه) ولو بعد فرض القاضى خلاصة (الا ان يظهر للقاضى عدم انفاقه فيفرض) اى يقدر (لها) بطلبها مع حضرته ويأمره ليعطيها ان شكت مطله ولم يكن صاحب مائدة لان لها ان تأكل من طعامه وتتخذ ثوبا من كرباسه بلااذنه فان لم يعط حبسه ولاتسقط عنه النفقة خلاصة وغيرها وقوله (فى كل شهر) اى كل مدة تناسبه كيوم للمحترف وسنة للدهقان

محمد نعم فى الذخيرة عن السرخسى انه ليس بتقدير لازم وان بعض المتأخرين اعتبر مامر من التفصيل فى حال الزوج (قوله وله الدفع كل يوم) ذكره فى البحر بحثا حيث ذكر التفصيل المذكور ثم قال وينبغى ان يكون محله ماذا رضى الزوج والا فلو قال انا ادفع نفقة كل يوم معجلا لايجبر على غيره لانه انما اعتبر ماذكره تخفيفا عليه فاذا كان يضره لايفعل وظاهر كلامهم ان كل مدة ناسبت حال الزوج انه يعجل نفقتها كما صرحوا به فى اليوم اه فتأمل (قوله كما لها الطلب الخ) ذكر فى الذخيرة مامر عن محمد من التقدير بشهر لانه اقل الآجال المعتادة ثم قال وفرع على هذا انه لولم يدفع لها فأرادت ان تطلب كل يوم فأنما تطلب عند المساء لان حصة كل يوم معلومة فيمكن طلبها بخلاف مادون اليوم لانه مقدر بالساعات فلايمكن اعتبارها اه فأفاد ان الخيار لها فى طلب كل يوم اذا لم يدفع لها نفقة الشهر فلاينافى مابحثه فى البحر من جعل الخيار له فى الدفع كل يوم فافهم نعم جعل الخيار له قد يكون فيه اضرار بها كما هو مشاهد حيث يحوجها الى الخروج من بيتها فى كل يوم والى المخاصمة والمنازعة وربما لاتجده وان وجدته لايعطيها فالاولى فى زماننا مانقلناه عن الذخيرة من التقدير بالشهر وجعل الخيار لها فى الاخذ كل يوم لكن اذا ماطلها كما ذكرناه لامطلقا لانه اذا دفع لها نفقة كل شهر فامتنعت وطلبت الاخذ كل يوم تكون متعنتة قاصدة لاضراره ومخاصمته فى كل يوم فينبغى التعويل على هذا التفصيل الموافق لقواعد الشرع المعلومة من قطع المنازعة والخصومة (قوله ولها اخذ كفيل الخ) عبارة الفتح امرأة قالت ان زوجى يطيل الغيبة عنى فطلبت كفيلا بالنفقة قال ابو حنيفة ليس لها ذلك وقال ابو يوسف تأخذ كفيلا بنفقة شهر واحد استحسانا وعليه الفتوى فلو علم انه يمكث فى السفر اكثر من شهر اخذ عند ابى يوسف الكفيل بأكثر من شهر اه فظهر ان محل اخذ الكفيل بنفقة شهر هو عدم العلم بقدر غيبته فيخاف ان يمكث اقل أو اكثر فيقتصر على الشهر لانه اقل الآجال المعتادة كمامر ومحل الاكثر لو علم انه يغيب اكثر كما لو خرج للحج مثلا فيؤخذ بقدرها فافهم نعم فى عبارة الشارح اختصار يوهم خلاف المراد وماافاده كلامه من ان خلاف ابى يوسف فى المحلين لافى الاول فقط هو صريح عبارة الفتح المذكورة فافهم (قوله وقس سائر الديون عليه) اى على دين النفقة قال فى نور العين وفى آخر كفالة المحيط والفتوى فى مسئلة النفقة على قول ابى يوسف وفى سائر الديون لو افتى مفت بذلك كان حسنا رفقا بالناس وفى الاقضية اجمعوا ان فى الدين المؤجل اذا قرب حلول الاجل واراد المديون السفر لايجب عليه اعطاء الكفيل وفى الصغرى المديون اذا اراد ان يغيب ليس لرب الدين ان يطالبه بأعطاء الكفيل وقال ابو يوسف لو قال قائل بأن له ان يطالبه قياسا على نفقة شهر لايبعد وفى المنتقى رب الدين لو قال للقاضى ان مديونى فلانا يريد ان يغيب عنى فانه يطالبه بأعطاء الكفيل وان كان الدين مؤجلا اه ثم لايخفى انه لايتأتى هنا التقييد بالشهر بل المراد الكفالة بكل الدين لانه شئ مقدر ثابت فى ذمة المديون بخلاف النفقة فانها تزداد بزيادة المدة فتتقيد الكفالة بقدر مدة الغيبة نعم لو كان الدين مقسطا يظهر التقييد بأخذ الكفيل باقساط مدة الغيبة فافهم (قوله ولو كفل لها كل شهر كذا الخ) اعلم أن مامر انما هو فى الخلاف فى جواز اخذها الكفيل منه جبرا عند خوف الغيبة والكلام

مطلب في اخذ المرأة كفيلا بالنفقة

وله الدفع كل يوم كما لها الطلب كل يوم عند المساء لليوم الآتى ولها اخذ كفيل بنفقة شهر فأكثر خوفا من غيبته عند الثانى وبه يفتى وقس سائر الديون عليه وبه افتى بعضهم جواهر الفتاوى من كفالة الباب الاول ولو كفل لها كل شهر كذا ابدا وقع على الابد وكذا لو لم يقل ابدا عند الثانى وبه يفتى بحر

الآن فى قدر المدة التى تصح بها الكفالة فان كفل لها كل شهر عشرة دراهم فان قال ابدا أومادمتما زوجين وقع على الابد اتفاقا والا وقع على شهر واحد عند ابى حنيفة وعلى الابد عند ابى يوسف وهو ارفق وعليه الفتوى كما فى البحر ومفاده انها لاتصح قبل الفرض أوالتراضى على شئ معين وصرح به فى البحر عن الذخيرة فى شرح قوله ولاتجب نفقة مضت الا بالقضاء أو الرضا لكن نقل بعده عن الواقعات لو قالت انه يريد الغيبة وطلبت منه كفيلا ليس لها ذلك لان النفقة لم تجب وقال ابو يوسف استحسن اخذ كفيل بنفقة شهر وعليه الفتوى لانها ان لم تجب للحال تجب بعده فيصير كأنه كفل بما ذاب لها على الزوج فيجبر استحسانا رفقا بالناس قال وزاد فى الذخيرة انه لافرق بين كونها مفروضة أولا اه قلت وهذا مخالف لما قبله من انها لاتصح قبل الفرض أو التراضى ووفق الرملى بحمل ما قبله على حال الحضور وحمل هذا على حال ارادة الغيبة فيصح فى الغيبة مطلقا استحسانا وعليه فما مر من ان الاب لايطالب بنفقة زوجة ابنه الا اذا ضمنها مقيد بالمفروضة أوالمقضية توفيقا بين كلامهم قلت وفى الذخيرة عن كتاب الاقضية اذا ضمن النفقة والمهر عن زوجها فضمان النفقة باطل الا ان يسمى شيأ بأن يصطلحا على شئ مقدر لنفقة كل شهر ثم يضمنه رجل فيجوز لوجوب النفقة بهذا الاصطلاح فيصح الضمان ولكن لايلزمه اكثر من نفقة شهر اه والظاهر ان هذا هو القياس اذ لايصح الضمان بما لم يجب لان النفقة لاتجب قبل الاصطلاح على قدر معين بالقضاء أو الرضا ولذا تسقط بالمضى عند عدم ذلك لكن علمت مما مر أن الاستحسان الجواز وان لم تجب للحال وانه يصير كأنه كفل لها بما ذاب لها على الزوج اى بما ثبت لها عليه بعد والكفالة بذلك جائزة فى غير النفقة فكذا فى النفقة ولا يخفى ان علة الاستحسان جارية فى مسئلتى الحضرة والغيبة ويدل عليه اطلاقهم مسئلة ضمان الاب نفقة زوجة الابن وكذا قوله فى فتح القدير ولو ضمن لها نفقة سنة جاز وان لم تكن واجبة هذا ما ظهر لى من التوفيق وهو بالقبول حقيق فاغتنمه *(تنبيه)* هذه الكفالة تتضمن زمان العدة ايضا لانه كفيل مادام النكاح وهو فى العدة باق من وجه كما فى الذخيرة ونحوه فى الفتح ولو كفل لها بنفقة ولدها ابدا أو بنفقة خادمها ما عاش لم يصح لسقوط النفقة عنه اذا ايسر الولد أو بلغ أو استغنت المرأة عن الخادم فكان الوقت مجهولا بخلاف نفقة المرأة لوجوبها ما بقى النكاح كما فى الذخيرة ثم اعلم ان الكفالة بالمال يشترط لصحتها ان يكون المال دينا صحيحا وهو مالايسقط الا بالاداء اوالابراء ودين النفقة يسقط بالموت والطلاق فالقياس ان لاتصح فيه الكفالة وكأنهم اخذوا بالاستحسان كما ذكره الشارح فى كتاب الكفالة فافهم (**قوله** لسقوطه) اى لسقوط دين النفقة بموت احدهما وكذا بالطلاق على مافيه من الخلاف على ماسيأتى فكان اضعف من دين الزوج فلابد من رضاه اه ح (**قوله** بخلاف سائر الديون) اى فانه يقع التقاص فيها تقاصا أو لا بشرط التساوى فلو اختلفا كما اذا كان احدهما جيدا والآخر رديا فلابد من رضا صاحب الجيد كما فى البحر ح (**قوله** وفيه) اى فى البحر عند قول الكنز والسكنى فى بيت خال الخ لكن هذا يوجد فى بعض نسخ البحر (**قوله** لااجر عليه) لان منفعة سكنى الدار تعود اليها لكن سيأتى فى الاجارات ان الفتوى على الصحة لتبعيتها له فى السكنى افاده ح

وفيه عليها دين لزوجها لم يلتقيا قصاصا الا برضاه لسقوطه بالموت بخلاف سائر الديون وفيه آجرت دارها من زوجها وهما يسكنان فيه لااجر عليه ولو دخل بها فى منزل كانت فيه بأجر فطولبت به بعد سنة فقالت له اخبرتك بأن المنزل بالكراء عليك الاجر فهو عليها لانها العاقدة بزازية

ومفهومه انها لوسكنت بغير اجارة فى وقف أو مال يتيم اومعد للاستغلال فالاجرة عليه فليحفظ (ويقدرها بقدر الغلاء والرخص ولا تقدر بدراهم) ودنانير كما فى الاختيار وعزاه المصنف لشرح المجمع للمصنف لكن فى البحر عن المحيط ثم المجتبى ان شاء القاضى فرضها اصنافا اوقومها بالدراهم ثم يقدر بالدراهم وفيه لوقترت على نفسها فله ان يرفعها للقاضى لتأكل مما فرض لها خوفا عليها من الهزال فأنه يضره كما له ان يرفعها للقاضى للبس الثوب لان الزينة حقه (وتزاد فى الشتاء جبة) وسروالا ومايدفع به اذى حر وبرد (ولحافا وفراشا) وحدها لانها بما تعتزل عنه ايام حيضها ومرضها (ان طلبته ويختلف ذلك يسارا واعسارا وحالا وبلدا) اختيار وليس عليه خفها بل خف أمتها مجتبى

(قوله ومفهومه الخ) من كلام البحر (قوله فالاجرة عليه) لان هذه الثلاثة تضمن بالغصب وهى تابعة للزوج فى السكنى ولم يوجد العقد منها واعترضه ط بأن سكناه عارضة بعد تحقق الغصب منها ولا اعتبار لنسبة السكنى العارضة اليه بعد تحقق الفعل منها اه وقد يجاب بأنها لما كانت تابعة له فى السكنى صارت اليد له فصار كغاصب الغاصب لكن مقتضى هذا جواز تضمينها وتضمينه الاجرة كما هو الحكم فى الغاصب وغاصب الغاصب (قوله بقدر الغلاء والرخص) اى يراعى كل وقت اومكان بما يناسبه وفى البزازية اذا فرض القاضى النفقة ثم رخص تسقط الزيادة ولا يبطل القضاء وبالعكس لها طلب الزيادة اه وكذا لو صالحته على شئ معلوم ثم على السعر اورخص كما سيذكره المصنف والشارح (قوله ولا تقدر بدراهم ودنانير) اى لا تقدر بشئ معين بحيث لا تزيد ولا تنقص فى كل مكان وزمان وماذكره محمد من تقديرها على المعسر بأربعة دراهم فى كل شهر فليس بلازم وانما هو على ماشاهد فى زمانه وانما على القاضى فى زماننا اعتبار الكفاية بالمعروف كما فى الذخيرة (قوله لكن فى البحر الخ) حيث قال فالحاصل انه ينبغى للقاضى اذا اراد فرض النفقة ان ينظر فى سعر البلد وينظر مايكفيها بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الاصناف بالدراهم ثم يقدر بالدراهم كما فى المحيط امابا عتبار حاله اوباعتبار حالهما كما مر ثم قال وفى المجتبى ان شاء فرض لها اصنافا وان شاء قومها وفرض لها بالقيمة اه ثم اعلم ان هذا لا ينافى ماعزاه الى الاختيار والمجمع من عدم تقديرها بدراهم اى بشئ معين لا يزيد ولا ينقص بل هو مؤكد له ومفسر فلا وجه للاستدراك عليه فالاولى جعل قوله لكن الخ استدراكا على قوله ويقدرها بقدر الغلاء والرخص فان ماذكره فى البحر يفيد ان القاضى مخير بين ذلك وبين فرضها اصنافا اى من خبز وادام ودهن وصابون ونحو ذلك فاذا ظهر للقاضى عدم انفاقه بنفسه يأمره بدفع ذلك او بقيمته بقدر كفايتها وحينئذ فالاستدراك صحيح فافهم (قوله وفيه) اى فى البحر بحثا (قوله كما له ان يرفعها) الاولى ان يقول بدليل ان له ان يرفعها الخ ليفيد انه بحث فان صاحب البحر ذكر هذه المسئلة عن الخلاصة ثم قال وهو يدل على ان له الخ (قوله وتزاد فى الشتاء الخ) اى تزاد على ماقدره محمد فى الكسوة بدرعين وخمارين وملحفة فى كل سنة قال فى الظهيرية ان هذا فى عرفهم اما فى عرفنا فيجب السراويل والجبة والفراش واللحاف ماتدفع به اذى الحر والبرد وفى الشتاء درع خز وجبة قز وخمار ابريسم اه وفى الذخيرة ماذكره محمد على عادتهم وذلك يختلف باختلاف الاماكن حرا وبردا والعادات فعلى القاضى اعتبار الكفاية بالمعروف فى كل وقت ومكان وكل جواب عرفته فى النفقة من اعتبار حاله او حالهما فهو الجواب فى الكسوة (قوله ومايدفع الخ) مفعول لفعل مقدر دل عليه المذكور اذ عطفه على جبة لا يناسبه تقييد الفعل بالشتاء ومايدفع اذى الحر يناسب الصيف (قوله ان طلبته) راجع لقوله ويقدرها وقوله وتزاد (قوله ويختلف ذلك الخ) هو معنى ماذكرناه آنفا عن الظهيرية وعن الذخيرة وقوله وحالا اى حال الزوجين فى اليسار والاعسار فهو عطف مرادف تأمل ولو قال بدله وقتا لكان أولى (قوله وليس عليه خفها الخ) قال فى البزازية ولم يذكر الخف والازار فى كسوة المرأة وذكرهما فى كسوة الخادم وذلك فى ديارهم بحكم العرف وفى ديارنا يفرض الازار والمكعب وماتنام

عليه اه وقال السرخسى ولم يوجب محمد الازار لانه انما يحتاج للخروج والمرأة منهية عنه قال فى الذخيرة هذا التعليل اشارة الى انه لايفرض للمرأة الازار فى ديارنا ايضا اه والحاصل أنه اختلف التعليل لعدم ذكر الازار فقيل للعرف ولذا اوجبه الخصاف لاختلاف العرف فى زمانه وقيل لحرمة الخروج ولعل الاول اوجه لانها يحل لها الخروج فى مواضع فلابد لها من ساتر وتقدم انه يجب لها مداس رجلها والظاهر انه لاخلاف فيه ان كان المراد به ماتلبسه فى البيت وكذا الخف او الجورب فى الشتاء لدفع البرد الشديد (قوله وفى البحر الخ) وعبارته والحاصل ان المرأة ليس عليها الا تسليم نفسها فى بيته وعليه لها جميع مايكفيها بحسب حالهما من اكل وشرب ولبس وفرش ولايلزمها ان تتمتع بما هو ملكها ولاان تفرش له شيأ من فرشها الخ قلت ومفاده انه يلزمه كسوتها من حين عقده عليها اودخوله بها ومر التصريح به عن الخلاصة فتجب حالة لامؤجلة الى مضى نصف الحول وان زفت اليه بثياب فلا يلزمها استعمالها كما لومضت المدة ولم تلبس مادفعه لها فلها عليه غيره كما مر ويأتى وكما لوكانت تملك طعاما يكفيها او قترت على نفسها وبقى معها دراهم مما فرض لها عليه فيجب لها غيره عليه (قوله بلاجهاز يليق به) الضمير فى عبارة البحر عن المبتغى عائد الى مابعثه الزوج الى الاب من الدراهم والدنانير ثم قال والمعتبر مايتخذ للزوج لامايتخذ لها اه وقدمنا فى باب المهر ان هذا المبعوث الى الاب يسمى فى عرف الاعاجم بالدستيمان وانه فى الكافى وغير فسره بالمهر المعجل وان غيره فصل وقال ان ادرج فى العقد فهو المهر المعجل حتى ملكت المرأة منع نفسها لاستيفائه فلايملك الزوج طلب الجهاز لان الشئ لايقابله عوضان وان لم يدرج فيه ولم يعقد عليه فهو كالهبة بشرط العوض فله طلب الجهاز على قدر العرف والعادة او طلب الدستيمان وبذلك يحصل التوفيق بين القولين (قوله فله مطالبة الاب بالنقد) اى المنقود وهو مابعثه الى الاب لا على كونه من المهر بل على كونه بمقابلة مايتخذ للزوج فى الجهاز لما علمت من انه هبة بشرط العوض فله الرجوع بها عند عدم المعوض فافهم (قوله الا اذا سكت) اى زمانا يعرف به رضاه (قوله وعليه) اى يبتنى على ماذكر من ان له المطالبة به لانه يصير ملكه حين تسلمه بعد الزفاف (قوله فينبغى العمل بما مر) اى من انه لايحرم الانتفاع به بلا اذنها واما ماذكره صاحب النهر هناك عن البزازية من أن الصحيح انه لايرجع على الاب بشئ لان المال فى النكاح غير مقصود اه فهو مبنى على ان ذلك المعجل ادرج فى العقد بدليل التعليل بأن المال وهو الجهاز غير مقصود فى النكاح لان المهر يجعل بدلا عن البضع وحده لايقال انه وان ادرج فى العقد يعتبر بدلا عن الجهاز ايضا بحكم العرف فصار المعقود عليه كلامنهما لانا نقول يلزم منه فساد التسمية لعدم العلم بما يخص كل واحد منهما وايضا حيث صرح بجعله مهرا وهو بدل البضع لايعتبر المعنى على ان هذا العرف غير معروف فى زماننا فان كل احد يعلم ان الجهاز ملك المرأة وانه اذا طلقها تأخذه كله واذا ماتت يورث عنها ولايختص بشئ منه وانما المعروف انه يزيد فى المهر لتأتى بجهاز كثير ليزين به بيته وينتفع به باذنها ويرثه هو و اولاده اذا ماتت كما يزيد فى مهر الغنية لاجل ذلك لا ليكون الجهاز كله او بعضه ملكا له ولا ليملك الانتفاع به و ان لم تأذن فافهم (قوله هل تقدير القاضى) اى من غير قوله حكمت بذلك ط

مطلب فيما لوزفت اليه بلا جهاز يليق به

وفى البحر قد استفيد من هذا انه لو كان لها امتعة من فرش ونحوها لايسقط عن الزوج ذلك بل يجب عليه وقد رأينا من يأمرها بفرش امتعتها له ولأضيافه جبرا عليها وذلك حرام كمنع كسوتها اه لكن قدمنا فى المهر عنه عن المبتغى لوزفت اليه بلا جهاز يليق به فله مطالبة الاب بالنقد الا اذا سكت انتهى وعليه فلو زفت به اليه لايحرم عليه الانتفاع به وفى عرفنا يلتزمون كثرة المهر لكثرة الجهاز وقلته لقلته ولاشك ان المعروف كالمشروط فينبغى العمل بما مر كذا فى النهر وفيه عن قضاء البحر هل تقدير القاضى للنفقة حكم منه قلت نعم لان طلب التقدير

والظاهر انه بالدال هنا وفيما بعده من المواضع ويصح بالراء وكان ينبغى ذكر هذه المسائل عند قول المصنف الآتى والنفقة لاتصير دينا الا بالقضاء اوالرضاء (قوله بشرطه) هو شكوى المطل وحضور الزوج وكونه غير صاحب مائدة ط (قوله فلا تسقط) اى النفقة وهذا تفريع على كونه حكما ح (قوله هل يكون قضاء الخ) قال فى البحر ومسئلة الابراء اى الآتية قريبا تدل على ان الفرض فى الشهر الاول منجز وفيما بعده مضاف فيتنجز بدخوله وهكذا اه (قوله الا المانع) كنشوزها فتسقط فى مدته كامر وكتغير السعر غلاء اورخصا فتنقص اوتزاد (قوله ولذا) اى لما علم مماسبق ان النفقة تصير دينا بالقضاء ولاتسقط بمضى المدة ط (قوله قبل الفرض) يشمل الفرض بالقضاء اوبالرضاء وقوله باطل لانها لاتصير دينا بدون الفرض المذكور فليس فى كلامه قصور فافهم * (تنبيه) * يستثنى من ذلك مالو خالعها على ان تبرئه من نفقة العدة كما قدمناه فى بابه لانه ابراء بعوض وهو استيفاء قبل الوجوب فيجوز اما الاول فهو اسقاط للشئ قبل وجوبه فلا يجوز كما فى الفتح (قوله ومن شهر مستقبل) اى اذا كانت مفروضة بالاشهر فلو بالايام يبرأ من نفقة يوم مستقبل وكذا لو بالسنين يبرأ عن نفقة سنة مستقبلة كما هو ظاهر والظاهر ان المراد بالمستقبل مادخل اوله لانه انما يتنجز بدخوله كما علمته آنفا وقبل دخوله حكمه حكم مابعده من الاشهر المستقبلة ويؤيده مافى البحر وكذا لو قالت ابرأتك عن نفقة سنة لم يبرأ الا من نفقة شهر واحد لان القاضى لما فرض نفقة كل شهر فانما فرض لمعنى يتجدد بتجدد الشهر فما لم يتجدد الشهر لا يتجدد الفرض ومالم يتجدد الفرض لاتصير نفقة الشهر الثانى واجبة الخ وحاصله ان النفقة تفرض لمعنى الحاجة المتجددة فاذا فرضت كل شهر كذا صارت الحاجة متجددة تجدد كل شهر فقبل تجدده لايتجدد الفرض فلم تجب النفقة قبله ولايصح الابراء عما لم يجب ومقتضاه انه لو فرضها كل سنة كذا صح الابراء عن سنة دخلت لاعن اكثر ولاعن سنة لم تدخل هذا ماظهر لى فتدبره (قوله حتى لو شرط) تفريع على مفهوم كون تقدير القاضى النفقة حكما منه اهح والمفهوم هو كونها بدون تقدير القاضى لاتكون لازمة وفيه انها تلزم بالتراضى على قدر معلوم وتصير به دينا فى ذمة الزوج فيتعين كونه تفريعا على مفهوم قوله الابراء قبل الفرض باطل وقد علمت ان الفرض شامل للقضاء والرضاء لان الفرض معناه التقدير وهو حاصل بكل منهما ومفهومه انها قبل الفرض المذكور لاتكون لازمة لان الشرط المذكور ليس فيه تقدير كما يظهر قريبا فافهم (قوله تكون من غير تقدير) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها تموين بدل تكون فقوله من غير تقدير تفسير للتموين (قوله والكسوة كسوة الشتاء والصيف) اى يأتيها بالكسوة الواجبة فى كل نصف حول بأن يأتيها بها ثيابا بلا تقويم وتقدير بدراهم بدل الثياب فافهم (قوله لم يلزم الخ) كذا ذكره فى البحر بحثا ووجهه ان ذلك الشرط وعدمه سواء لان ذلك هو الواجب عليه بنفس العقد سواء شرطه اولا وانما يعدل الى التقدير بشئ معين بالصلح والتراضى او بقضاء القاضى اذا ظهر له مطله فتصير النفقة بذلك لازمة عليه ودينا بذمته حتى لاتسقط بمضى المدة ويصح الابراء عنها وقبل ذلك لاتصير كذلك كما علمت (قوله فلها بعد ذلك الخ) اى بعد ماذكر من الشرط طلب التقدير فى النفقة والكسوة من

مطلب في الابراء عن النفقة

بشرطه دعوى فلا تسقط بمضى المدة ولو فرض لها كل يوم او كل شهر هل يكون قضاء مادام النكاح قلت نعم الا المانع ولذا قالوا الابراء قبل الفرض باطل وبعده يصح مما مضى ومن شهر مستقبل حتى لو شرط فى العقد ان النفقة تكون من غير تقدير والكسوة كسوة الشتاء والصيف لم يلزم فلها بعد ذلك طلب التقدير فيهما

الزوج اوالقاضى بشرطه المار (**قوله** ولوحكم بموجب العقد مالكى الخ) اى لو ترافعا الى مالكى بعد المنازعة فى صحة العقد فقال حكمت بصحته وصحة شروطه و بموجبه اى بما يستوجبه العقد ويقتضيه من لزوم المهر ولزوم تسليمها نفسها ونحوه صح الحكم لكن للحنفى تقدير النفقة دراهم وان كان مذهب المالكى لزوم الشرط بالتموين لان ذلك لم يصح حكم المالكى فيه اذ لابد فى صحة الحكم من الدعوى والحادثة اى ترافعهما لديه فى الحادثة التى يحكم بها ولم يقع بينهما تنازع فى صحة اشتراط التموين حتى يصح حكمه به وان قال حكمت بشروطه وموجبه اذ ليس لزوم اشتراط التموين من موجبات العقد اللازمة له فللحنفى الحكم بخلافه (**قوله** بقى لوحكم الحنفى) اى حكما مستوفيا شرائطه كما مر (**قوله** لا) اى ليس للشافعى الحكم بالتموين لان فيه ابطال قضاء الحنفى ط (**قوله** وعليه الخ) هذا بحث لصاحب النهر ط (**قوله** فلو حكم الشافعى بالتموين) بأن ترافعا اليه وطلبت منه التقدير وأبى ولم يظهر للقاضى مطله فحكم لها بالتموين لم يكن للحنفى نقضه قلت الا ان يظهر بعد ذلك مطله فيفرضها دراهم لكون ذلك حادثة أخرى غير التى حكم بها الشافعى (**قوله** بطل الفرض السابق) اى الفرض الحاصل بالقضاء اوبالرضا (**قوله** لرضاها بذلك) لان الفرض كان حقها لكونه انفع لها فان النفقة تصير به دينا فى ذمته فلا تسقط بالمضى فاذا اتفقا على التموين فى المستقبل يكون اعراضاً عن الفرض السابق و هذه المسئلة ذكرها فى البحر بحثا وقال انها كثيرة الوقوع وقد أخذها مما فى الذخيرة لو صالحته على ثلاثة دراهم كل شهر قبل التقدير بالقضاء اوالرضا اوبعده كان تقديرا للنفقة فتجوز الزيادة عليه لو قالت لايكفينى والنقصان عنه لو قال لا اطيقه وعلم القاضى صدقه بالسؤال عنه والا لا لان التزامه ذلك باختياره دليل قدرته عليه ولو صالحته على نحو ثوب اوعبد مما لا يصح للقاضى ان يفرضه فى النفقة فان كان قبل التقدير بالقضاء او الرضا كان تقديرا ايضا وان كان بعده كان معاوضة فلا تجوز الزيادة عليه ولا النقصان اهـ ملخصا قال فى البحر وعلم منه ان تراضيهما على مايصلح للنفقة مبطل لفرض القاضى فيستفاد منه انهما لو اتفقا الخ (**قوله** وفى السراجية الخ) اى فتاوى سراج الدين قارئ الهداية وهذا مخالف لما قاله الشيخ قاسم وكون ذلك مفروضا فى النفقة وهذا فى الكسوة لايجدى نفعا فى الفرق تأمل وقد يجاب بان ذاك فى فرض القاضى وهذا فى التراضى بدليل قوله ورضيت وقوله وقضى به لم يرد به القضاء الحقيقى بل الصورى لان التقدير صح بتراضيهما قبل القضاء وايضا فان شرط القضاء ظهور المطل وبمجرد التراضى لم يظهر مطل وحينئذ فرجوعها وطلب الكسوة قماشا ليس فيه ابطال قضاء سابق بل فيه اعراض عن حقها لكون التقدير برضاها انفع لها كما مر فى فرض القاضى ويظهر من هذا ان قوله السابق لو اتفقا الخ غير قيد بل يكفى طلبها ويظهر منه ايضا انه لافرق بين كون طلبها بعد الفرض والتقدير بالقضاء اوالرضا ولذا ذكر مافى السراجية عقب قوله لو اتفقا الخ لكن يشكل على هذا مامر عن الشيخ قاسم فانه اذا لم يصح حكم الشافعى بالتموين بعد حكم الحنفى بالتقدير بالدراهم فعدم صحة طلبها بدون

ولو حكم بموجب العقد مالكى يرى ذلك فللحنفى تقديرها لعدم الدعوى والحادثة بقى لوحكم الحنفى بفرضها دراهم هل للشافعى بعده ان يحكم بالتموين قال الشيخ قاسم فى موجبات الاحكام لا وعليه فلوحكم الشافعى بالتموين ليس للحنفى الحكم بخلافه فليحفظ نعم لو اتفقا بعد الفرض على ان تأكل معه تموينا بطل الفرض السابق لرضاها بذلك وفى السراجية قدر كسوتها دراهم ورضيت وقضى به هل لها ان ترجع وتطلب كسوة قماشا اجاب نعم

حكم يكون بالاولى فليتأمل (قوله وقالوا الخ) الاصل ان القاضى اذا ظهر له الخطأ فى التقدير يرده والافلا فلو قدر لها عشرة دراهم نفقة شهر فمضى الشهر وبقى منها شئ يفرض لها عشرة اخرى اذ لم يظهر خطؤه فى التقدير بيقين لجواز انها قترت على نفسها فيبقى التقدير معتبرا فيقضى لها باخرى بخلاف ما اذا اسرفت فيها اوسرقت اوهلكت قبل مضى الوقت لايقضى باخرى مالم يمض الوقت لعدم ظهور الخطأ وبخلاف نفقة المحرم وكذا كسوته فانه اذا مضى الوقت وبقى شئ لايقضى باخرى لانها فى حقه باعتبار الحاجة ولذا لوضاعت منه يفرض له اخرى وفى حق المرأة معاوضة عن الاحتباس وبخلاف كسوة المرأة فانها لايقضى لها باخرى الااذا تخرقت قبل مضى المدة بالاستعمال المعتاد فيقضى لها باخرى قبل تمام المدة لظهور خطئه فى التقدير حيث وقت وقتا لاتبقى معه الكسوة والا اذا مضت المدة وهى باقية لكونها استعملت اخرى معها فيقضى لها باخرى ايضا لعدم ظهور الخطأ ومثله ما اذا لم تستعملها اصلا وسكت عنه الشارح لعلمه بالاولى وفهم من كلامه انها اذا تخرقت قبل مضى المدة باستعمال غير معتاد لايقضى باخرى مالم تمض المدة لعدم ظهور الخطأ فى التقدير وانها اذا بقيت فى المدة مع استعمالها وحدها فكذلك لايقضى لها باخرى مالم تخرق لظهور خطئه حيث وقت وقتا تبقى الكسوة بعده وتمام الكلام فى البحر عن الذخيرة (قوله وتجب لخادمها المملوك لها) لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها اذ لابد لها منه هداية ويعلم منه انها اذا مرضت وجب عليه اخدامها ولو كانت امة وبه صرح الشافعية وهو مقتضى قواعد مذهبنا ولم أره صريحا وان علم من كلامهم رملى قلت هذا ظاهر على خلاف الظاهر ففى البحر قيل هو اى الخادم كل من يخدمها حرا كان او عبدا ملكا لها اوله اولهما اولغيرهما وظاهر الرواية عن اصحابنا الثلاثة كما فى الذخيرة انه مملوكها فلو لم يكن لها خادم لايفرض عليه نفقة خادم لانها بسبب الملك فاذا لم يكن فى ملكها لاتلزمه نفقته اه ثم قال وبهذا علم انه اذا لم يكن لها خادم مملوك لايلزمه كراء غلام يخدمها لكن يلزمه ان يشترى لها ما تحتاجه من السوق كما صرح به فى السراجية اه الاان يقال هذا فى غير المريضة لانه اذا اشترى لها ماتحتاجه تستغنى عنه بخلاف المريضة اذا لم تجد من يمرضها فيكون من تمام الكفاية الواجبة على الزوج نعم اذا طلبته ليقوم عنها فى الطبخ ونحوه فقد مرانها اذا لم تفعل يأتيها بمن يكفيها ذلك اذا كانت ممن لايخدم اولا تقدر وكذا اذا كان لخدمة اولاده كما يأتى (قوله على الظاهر) اى ظاهر الرواية كما علمت (قوله ملكا تاما) احترز به عن الزوجة المكاتبة اذا كان لها مملوك فان نفقته لاتجب على زوجها كما فى المنح اخذا من تقييد الزيلعى وغيره بالحرة بقى لو كانت الزوجة حرة وكاتبت امتها فالظاهر ان نفقتها على الزوج ان لم تشتغل عن خدمتها لان التقييد بالحرة لايلزم منه اخراج امتها المكاتبة فافهم (قوله بالفعل) ليس المراد انه انما يستحق النفقة فى حال تلبسه بالخدمة دون ما قبل الشروع فيها او بعد الفراغ منها اذ لايتوهمه احد وانما المراد الاحتراز عما اذا لم يخدمها وان كان لاشغل له غير خدمتها ولذا قال فى الدر المنتقى فلو لم يكن فى ملكها اوكان له شغل غير خدمتها اولم يكن له شغل لكن لم يخدمها فلا نفقة له اه فقد فرع على القيود الثلاثة وفى البحر عن الذخيرة نفقة الخادم انما تجب عليه

وقالوا مابقى من النفقة لها فيقضى بأخرى بخلاف اسراف وسرقة وهلاك ونفقة محرم وكسوة الااذا تخرقت بالاستعمال المعتاد اواستعملت معها اخرى فيفرض اخرى (و)تجب (لخادمها المملوك) لها على الظاهر ملكا تاما ولاشغل له غير خدمتها بالفعل فلو لم يكن فى ملكها اولم يخدمها لانفقة له لان نفقة الخادم بازاء الخدمة

مطلب
فى نفقة خادم المرأة

بازاء الخدمة فاذا امتنعت عن الطبخ والخبز واعمال البيت لم تجب بخلاف نفقة المرأة فانها بمقابلة الاحتباس اه فافهم (قوله ولو جاءها بخادم الخ) اى قاصدا اخراج خادمها من بيته فلا يملك ذلك فى الصحيح خانية لانها قد لاتتهيأ لها الخدمة بخادم الزوج ولوالجية قال فى النهر وينبغى ان يقيد بما اذا لم يتضرر من خادمها اما اذا تضرر منه بان كان يختلس من ثمن مايشتريه كما هو دأب صغار العبيد فى ديارنا ولم تستبدل به غيره وجاءها بخادم أمين فانه لايتوقف على رضاها اه وفيه انه يمكن الزوج تعاطى الشراء بخادمه لانه من الواجب عليه وليس ذلك من خدمتها الخاصة بها والكلام فيما يتعلق بها ط نعم لو كان خادمها يختلس امتعة بيته يمكن ان يكون عذرا للزوج فى اخراجه (قوله بحر بحثا) راجع لقوله بل مازاد وعبارته وظاهره اى ظاهر قولهم لا يملك اخراج خادمها انه يملك اخراج ماعدا خادم واحد من بيته لانه زائد على قولهما اه اما على قول ابى يوسف الآتى فلا (قوله لوحرة) لاحاجة اليه بعد قول المتن المملوك كما صرح به المصنف فى المنح افاده ح واشار اليه الشارح بقوله لعدم ملكها (قوله موسرا) منصوب على انه خبر كان المقدرة بعد لو وعلى حل الشارح صار منصوبا على الحالية من الزوج فى قول المصنف اول الباب فتجب للزوجة على زوجها فان قوله هنا ولخادمها معطوف على قوله للزوجة فافهم قال فى البحر وفى غاية البيان واليسار مقدر بنصاب حرمان الصدقة لابنصاب وجوب الزكاة اه وفى الذخيرة ولاتقدر نفقة الخادم بالدراهم على ماذكرنا فى نفقة المرأة بل يفرض له مايكفيه بالمعروف ولكن لاتبلغ نفقته نفقتها لانه تبع لها فتنقص نفقته عنها فى الادام وماذكره محمد فى الكتاب من ثياب الخادم فهو بناء على عاداتهم وذلك يختلف فى كل وقت فعلى القاضى اعتبار الكفاية فيما يفرض له فى كل وقت ومكان اه ملخصا (قوله فى الاصح) خلافا لما يقوله محمد من انه يفرض لخادمها ولو كان الزوج معسرا وتمامه فى الفتح والبحر (قوله والقول له فى العسار) لانه متمسك بالاصل منح ولانه منكر لسبب الوجوب قال فى البحر الا ان تقيم المرأة البينة ويشترط فى هذا الخبر العدد والعدالة لا لفظ الشهادة وفى القهستانى العسار اسم من الاعسار اى الافتقار يستعمله بعض اهل العلم الا انه غير مسموع كما فى الطلبة وقال المطرزى انه خطأ محض وكأنهم ارتكبوها لمزاوجة اليسار (قوله لايكفيه) عبارة الفتح لايكفيهم (قوله فرض عليه لخادمين اواكثر) ظاهره ان الخدم لها اى لايلزمه نفقة اكثر من خادم لها الا اذا احتاجتهم لاولاده لانها لولم يكن لها خدم واحتاج اولاده الى اكثر من خادم يلزمه لان ذلك من جملة نفقتهم كما لايخفى (قوله وعن الثانى) اى ابى يوسف اشار الى ان هذا رواية عن ابى يوسف لان المنقول عنه فى الهداية وغيرها انه يفرض لخادمين لاحتياج احدهما لمصالح الداخل والآخر لمصالح الخارج (قوله زفت اليه) اشار الى ان المعتبر حالها فى بيت ابيها لاحالها الطارئ عليها فى بيت الزوج تأمل رملى (قوله ثم قال وفى البحر الخ) عبارة البحر هكذا قال الطحاوى وروى صاحب الاملاء عن ابى يوسف ان المرأة اذا كانت ممن يجل مقدارها عن خدمة خادم واحد انفق على من لابد لها منه من الخدم ممن هو اكثر من الخادم الواحد أو الاثنين او اكثر من ذلك قال وبه نأخذ كذا فى غاية البيان وفى الظهيرية والولوالجية المرأة اذا كانت

ولو جاءها بخادم لم يقبل منه الا برضاها فلا يملك اخراج خادمها بل مازاد عليه بحر بحثا (لو) حرة لا امة جوهرة لعدم ملكها (موسرا) لا معسرا فى الاصح والقول له فى العسار ولو برهنا فبينتها اولى خانية (ولو له اولاد لا يكفيه خادم واحد فرض عليه) نفقة (لخادمين او اكثر اتفاقا) فتح وعن الثانى غنية زفت اليه بخدم كثير استحقت نفقة الجميع ذكره المصنف ثم قال وفى الجر عن الغاية وبه نأخذ قال وفى السراجية ويفرض عليه نفقة خادمها وان كانت من الاشراف فرض نفقة خادمين وعليه الفتوى

من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين اه فالحاصل ان المذهب الاقتصار على واحد مطلقا والمأخوذ به عندالمشايخ قول ابى يوسف اه (قوله ولايفرق بينهما بعجزه عنها) اى غائبا كان اوحاضرا (قوله بانواعها) وهى مأكول وملبوس ومسكن ح (قوله حقها) اى من النفقة وهو منصوب مفعول المصدر وهو ايفاء (قوله ولو موسرا) المناسب ولو معسرا لانه اشارة الى خلاف الشافعى رحمه الله والاصح عنده عدم الفسخ بمنع الموسر حقها كمذهبنا (قوله باعسار الزوج) مقابل قوله ولايفرق بينهما بعجزه ط (قوله وبتضررها بغيبته) اى تضرر المرأة بعدم وصول النفقة بسبب غيبته وفى بعض النسخ وبتعذرها بغيبته اى تعذر النفقة وهى اظهر وهذا مقابل قوله ولابعدم ايفائه حقها والحاصل ان عندالشافعى اذا اعسر الزوج بالنفقة فلها الفسخ وكذا اذا غاب وتعذر تحصيلها منه على ما اختاره كثيرون منهم لكن الاصح المعتمد عندهم ان لافسخ مادام موسرا وان انقطع خبره وتعذر استيفاء النفقة من ماله كما صرح به فى الام قال فى التحفة بعد نقله ذلك فجزم شيخنا فى شرح منهجه بالفسخ فى منقطع خبر لامال له حاضر مخالف للمنقول كما علمت ولافسخ بغيبة من جهل حاله يسارا واعسارا بل لو شهدت بينة انه غاب معسرا فلافسخ مالم تشهد باعساره الآن وان علم استنادها للاستصحاب او ذكرته تقوية لاشكا كما يأتى اه (قوله نعم لوامر شافعيا) اى بشرط ان يكون مأذونا له بالاستنابة خانية قال فى غرر الاذكار ثم اعلم ان مشايخنا استحسنوا ان ينصب القاضى الحنفى نائبا ممن مذهبه التفريق بينهما اذا كان الزوج حاضرا وابى عن الطلاق لان دفع الحاجة الدائمة لايتيسر بالاستدانة اذ الظاهر انها لاتجد من يقرضها وغنى الزوج مآلا امر متوهم فالتفريق ضرورى اذا طلبته وان كان غائبا لا يفرق لان عجزه غير معلوم حال غيبته وان قضى بالتفريق لاينفذ قضاؤه لانه ليس فى مجتهد فيه لان العجز لم يثبت اه ونقل فى البحر اختلاف المشايخ وان الصحيح كما فى الذخيرة عدم النفاذ لظهور مجازفة الشهود كما فى العمادية والفتح وذكر فى قضاء الاشباه فى المسائل التى لاينفذ فيها قضاء القاضى ان منها التفريق للعجز عن الانفاق غائبا على الصحيح لاحاضرا اه والحاصل ان التفريق بالعجز عن النفقة جائز عندالشافعى حال حضرة الزوج وكذا حال غيبته مطلقا او مالم تشهد بينة باعساره الآن كما علمت مما نقلناه عن التحفة والحالة الاولى جعلها مشايخنا حكما مجتهدا فيه فينفذ فيه القضاء دون الثانية وبه تعلم مافى كلام الشارح حيث جزم بالنفاذ فيهما فانه مبنى على خلاف الصحيح المار عن الذخيرة وذكر فى الفتح انه يمكن الفسخ بغير طريق اثبات عجزه بل بمعنى فقده وهوان تتعذر النفقة عليها ورده فى البحر بانه ليس مذهب الشافعى قلت ويؤيده ماقدمناه عن التحفة حيث رد على شرح المنهج بانه خلاف المنقول فعلى هذا مايقع فى زماننا من فسخ القاضى الشافعى بالغيبة لايصح وليس للحنفى تنفيذه سواء بنى على اثبات الفقر او على عجز المرأة عن تحصيل النفقة منه بسبب غيبته فليتنبه لذلك نعم يصح الثانى عند احمد كما ذكر فى كتب مذهبه وعليه يحمل مافى فتاوى قارئ الهداية حيث سئل عمن غاب زوجها ولم يترك لها نفقة فاجاب اذا أقامت بينة على ذلك وطلبت فسخ النكاح من قاض يراه ففسخ نفذ وهو قضاء على الغائب وفى نفاذ القضاء على الغائب روايتان عندنا فعلى القول

مطلب
فى فسخ النكاح بالعجز عن النفقة اوبالغيبة

(ولايفرق بينهما بعجزه عنها) بانواعها الثلاثة (ولابعدم ايفائه) لو غائبا (حقها ولو موسرا) وجوزه الشافعى بأعسار الزوج وبتضررها بغيبته ولو قضى به حنفى لم ينفذ نعم لوأمر شافعيا فقضى به نفذ

بنفاذه يسوغ للحنفى ان يزوجها من الغير بعد العدة واذا حضر الزوج الاول وبرهن على خلاف ما ادعت من تركها بلا نفقة لاتقبل بينته لان البينة الاولى ترجحت بالقضاء فلاتبطل بالثانية اه واجاب عن نظيره فى موضع آخر بانه اذا فسخ النكاح حاكم يرى ذلك ونفذ فسخه قاض آخر وتزوجت غيره صح الفسخ والتنفيذ والتزوج بالغير ولايرتفع بحضور الزوج وادعائه انه ترك عندها نفقة فى مدة غيبته الخ فقوله من قاض يراه لايصح ان يراد به الشافعى فضلا عن الحنفى بل يراد به الحنبلى فافهم (**قوله** اذا لم يرتش الآمر والمأمور) اما الاول فلان نصب القاضى بالرشوة لايصح واما الثانى فلان حكمه بها لايصح ولو صح نصبه وعليه فالمناسب العطف باو (**قوله** وبعد الفرض) اشار الى ان فى عبارة المصنف كلاما مطويا بعد قوله ولايفرق بينهما بعجزه عنها الخ تقديره بل يفرض لها النفقة عليه ويأمرها بالاستدانة لكن الفرض يظهر فيما لو كان المعسر عن النفقة حاضرا لان الغائب اذا لم يكن له مال حاضر لايفرض لها نفقة عليه كما فى كافى الحاكم وسيذكره المصنف بعد نعم سيذكر أن المفتى به قول زفر فافهم (**قوله** بالاستدانة) ذكر الخصاف وتبعه الشارحون انها الشراء بالنسيئة لتقضى الثمن من مال الزوج وفى المجتبى انها الاستقراض بحر ونقل القهستانى الثانى عن صدر الشريعة قال واليه يشير كلام المغرب اه وفى اليعقوبية انه الاولى كما لا يخفى قال فى الدر المنتقى لكن التوكيل بالاستقراض لايصح على الاصح فالاصح الاول اه ومثله فى الحموى عن البرجندى قلت الثانى أيسر على المرأة لانها قد لاتجد من يبيعها بالنسيئة ماتحتاجه فى كل يوم بخلاف الاستقراض لنفقة شهر مثلا ويأتى قريبا الجواب عن الايراد *(تنبيه)* فى قضاء الحاوى الزاهدى فان لم تجد من تستدين منه عليه اكتسبت وانفقت وجعلته دينا عليه بامر القاضى وان لم تقدر على الاكتساب لها السؤال ليوما وتجعل مسؤلها دينا عليه ايضا بامره به (**قوله** لتحيل عليه الخ) اعلم انهم قالوا ان للمرأة حق الرجوع على الزوج بالنفقة بعد فرض القاضى سواء أكلت من مالها او استدانتها بأمر القاضى او بدونه ولكن فائدة الامر بالاستدانة عدم سقوطها بموت احدهما كما سيذكره المصنف بقوله وبموت احدهما وطلاقها يسقط المفروض الا اذا استدانت بأمر قاض واشار الشارح الى فائدة اخرى وهى مافى تجريد القدورى والهداية من ان فائدة الامر بها ان تحيل الغريم على الزوج وان لم يرض الزوج وبدون الامر ليس لها ذلك وذكر فى الفتح عن التحفة ان فائدته رجوع الغريم على الزوج او على المرأة قال فى البحر وظاهره ان للغريم الرجوع عليه بلا حوالة منها وعلى مافى التجريد لارجوع له بلا حوالة اه قلت الظاهر عدم المخالفة وان المراد بالاحالة دلالتها الغريم على زوجها ليطالبه بان تقول له ان زوجى فلان فطالبه بالدين اذ لايمكن ارادة حقيقة الحوالة هنا بدليل تصريحهم بان للغريم مطالبة المرأة بها ايضا وانه لايشترط رضا الزوج بالحوالة هذا وقد صرحوا ايضا بان الاستدانة بامر القاضى ايجاب الدين على الزوج لان للقاضى ولاية كاملة عليه فلذا كان للغريم ان يرجع عليه وبدون الامر بها لايرجع عليه بل عليها وهى ترجع على الزوج فقد ظهر من هذا ان الاستدانة بالامر تقع لها ويجب بها الدين على الزوج بسبب ولاية القاضى عليه لابطريق الوكالة عن الزوج

(وبه)

مطلب
فى الامر بالاستدانة على الزوج

اذا لم يرتش الآمر والمأمور بحر (و) بعد الفرض (يأمرها القاضى بالاستدانة) لتحيل (عليه) وان ابى الزوج ابدون الامر فيرجع عليها وهى عليه

وبه اندفع مامر من ان التوكيل بالاستقراض لايصح فافهم (قوله ان صرحت الخ) لايصح جعله قيدا لقوله وهى عليه لان رجوع المرأة على الزوج ثابت لها قبل الامر بالاستدانة كما علمته بل هو قيد لقوله لتحيل عليه وعبارة المجتبى فاذا استدانت هل تصرح بأنى استدين على زوجى اوتنوى امااذا صرحت فظاهر وكذا اذا نوت واذا لم تصرح ولم تنو لايكون استدانة عليه ولو ادعت انها نوت الاستدانة عليه وانكر الزوج فالقول له اه قلت وفائدة انكاره عدم رجوع الغريم عليه بل يرجع عليها وهى ترجع عليه وانها تسقط بموت احدهما اوطلاقها كما علم مما مر والظاهر انه لايمين على الزوج اذكيف يحلف على عدم نيتها ولذا لم يقيد باليمين خلافا لمانقله الرحمتى من التقييد به فانى لم أره فى المجتبى ولافى البحر (قوله وتجب الادانة الخ) قال فى الاختيار المعسرة اذا كان زوجها معسرا ولها ابن من غيره موسر اواخ موسر فنفقتها على زوجها ويؤمر الابن أو الاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس الابن اوالاخ اذا امتنع لان هذا من المعروف قال الزيلعى فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها اذا كان الزوج معسرا وهى معسرة تجب على من كانت تجب عليه نفقتها لولا الزوج وعلى هذا لوكان للمعسر أولاد صغار ولم يقدر على انفاقهم تجب نفقتهم على من تجب عليه لولا الاب كالام والاخ والعم ثم يرجع به على الاب اذا أيسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لايرجع عليه بعد اليسار لانها لاتجب مع الاعسار فكان كالميت اه وأقره عليه فى فتح القدير بحر قلت ومقتضاه أنه لافرق بين الام وغيرها فى ثبوت الرجوع على الاب مع انه سيذكر قبيل الفروع أنه لارجوع فى الصحيح الا للام وفيه كلام سنذكره هناك (قوله كأخ وعم) يصح رجوعه لكل من الزوجة والصغار اهـ ح اى كأن يكون لها اخ اوعم ولاولادها أخ من غيرها اوعم فتستدين لنفسها من اخيها اوعمها ولاولادها من اخيهم اوعمهم وظاهره انه لايقدم الاخ على العم هنا فتأمل (قوله وسيتضح) اى فى الفروع (قوله ثم ايسر) اى الزوج كما فسره فى المنح والاولى ان يقول ثم ايسر أحدهما ح قلت و مثله مالو ايسرا (قوله فخاصمته) اذلاتقدير بدون طلبها (قوله تم) اى القاضى نفقة يساره اى يسار الزوج الذى امرأته فقيرة وهى الوسط ولوقال وجب الوسط كما قال فيمابعده لكان اوضح ح (قوله فى المستقبل) اماالماضى قبل المخاصمة فقدرضيت به ولوبعد عروض اليسار (قوله وبالعكس) بأن قضى بنفقة اليسار لكونهما موسرين ثم اعسر الزوج على ماقال اوثم أعسر أحدهما على ما هوالاولى ولوقال قضى بنفقة الاعسار ثم ايسر احدهما أو بالعكس وجب الوسط لكان اوضح واخصر اهـ ح (قوله كامر) فى قوله بقدر حالهما ح (قوله صالحت زوجها الخ) قدمنا عندقوله لرضاها بذلك عن الذخيرة ان الصلح على النفقة تارة يكون تقديرا للنفقة كالصلح على نحو الدراهم قبل تقدير النفقة بالقضاء او الرضا او بعده فتجوز الزيادة عليه والنقصان عنه اى بالغلاء اوالرخص وتارة يكون معاوضة كالصلح على نحو عبد ان كان بعد تقديرها بماذكر فلا تجوز الزيادة ولا النقصان ولوقبل التقدير فهو تقدير فكلامه هنا محمول على ما اذا لم يكن معاوضة ولذا قيد بقوله على دراهم (قوله زيدت) اى يسمع القاضى دعواها ويزيد لها اذا كانت لاتكفيها لما فى كافى الحاكم صالحت المرأة زوجها على نفقة

ان صرحت بانها عليه اونوت ولو انكر نيتها فالقول له مجتبى وتجب الادانة على من تجب عليه نفقتها ونفقة الصغار لولا الزوج كأخ وعم ويحبس الاخ ونحوه اذا امتنع لان هذا من المعروف زيلعى واختيار وسيتضح (قضى بنفقة الاعسار ثم أيسر فخاصمته تم) القاضى نفقة يساره فى المستقبل (وبالعكس وجب الوسط) كامر (صالحت زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم) قالت لاتكفينى زيدت ولو (قال الزوج لااطيق ذلك فهو لازم)

مطلب
فى الصلح عن النفقة

لاتكفيها فلها أن ترجع عنه وتطالب بالكفاية اه (**قوله** فلاالتفات لمقالته) فانه التزمه باختياره وذلك دليل على كونه قادرا على اداء ماالتزم فيلزمه جميع ذلك الاان يتعرف القاضى عن حاله بالسؤال من الناس فاذا اخبروه انه لايطيق ذلك نقص عنه واوجب على قدر طاقته ذخيرة وحاصله انه لايقبل قوله لتناقضه مالم يظهر للقاضى حاله بخلاف المرأة فانه لاتناقض منها فانها غير ملتزمة لان لها الرجوع عن الصلح كمامر الكلام فيه فحيث لم تكن متناقضة تسمع دعواها على الزوج بعدم الكفاية فان أقر بذلك الزمه بالزيادة وان انكر حلفه اوطلب منها بينة ولايفعل كذلك فى دعوى الزوج لعدم سماعها هذا ماظهر لى فى بيانه فافهم هذا واما مافى الذخيرة من ان القاضى لوفرض لها مالايكفيها فلها ان ترجع لانه ظهر خطؤه فعليه التدارك بالقضاء بما يكفيها وكذلك لوفرض على الزوج زيادة على الكفاية فله الامتناع عنها اه فلا يرد على مامر لان هذا فى القضاء بطريق الالزام على الزوج فلم يظهر فيه التناقض منه بخلاف الصلح برضاه وقدخفى هذا على غيرواحد فافهم (**قوله** بكل حال) تابع فيه المصنف فى شرحه ولم أره لغيره مع عدم ظهور وجهه فالمناسب اسقاطه تأمل (**قوله** الااذاتغير سعر الطعام الخ) لان ذلك عارض فلايكون به متناقضا لانه لم يدع ان ذلك كان وقت الصلح بل عرض بعده وكذلك الحكم فى دعوى المرأة بالاولى وكالصلح القضاء ففى البحر عن الظهيرية اذا فرض القاضى للمرأة النفقة فغلا الطعام او رخص فان القاضى يغير ذلك الحكم اه (**قوله** الاان يتعرف الخ) اى يطلب المعرفة وهذا استثناء من قوله فلاالتفات لمقالته كما علمته فكان المناسب ذكره عقبه (**قوله** لم يلزمه الانفقة مثلها) لظهور ان المائة لكل شهر على الفقير المحتاج شئ كثير فى زمانهم لايتغابن فيه قال فى الخلاصة لو صالحته على اكثر من حقوقها فى النفقة والكسوة انكان قدر مايتغابن الناس فى مثله جاز والا فالزيادة مردودة ولا يبطل القضاء اه وعليه فلو مضت مدة لاتسقط النفقة اذلو بطل اصل القضاء لسقطت بالمضى وتمامه فى البحر وكأنه أراد بالقضاء التقدير تأمل (**قوله** والنفقة لاتصير دينا الخ) اى اذا لم ينفق عليها بأن غاب عنها اوكان حاضرا فامتنع فلايطالب بها بل تسقط بمضى المدة قال فى الفتح وذكر فى الغاية معزوا الى الذخيرة ان نفقة مادون الشهر لاتسقط فكأنه جعل القليل مما لايمكن الاحتراز عنه اذ لوسقطت بمضى يسير من الزمان لما تمكنت من الاخذ اصلا اه ومثله فى البحر وكذا فى الشرنبلالية عن البرهان ووجهه فى غاية الظهور لمن تدبر فافهم ثم اعلم ان المراد بالنفقة نفقة الزوجة بخلاف نفقة القريب فانها لاتصير دينا ولوبعد القضاء والرضا حتى لومضت مدة بعدهما تسقط كما يأتى. وسيأتى ان الزيلعى استثنى نفقة الصغير ويأتى تمام الكلام عليه عند قول المصنف قضى بنفقة غير الزوجة الخ (**قوله** الا بالقضاء) بأن يفرضها القاضى عليه اصنافا اودراهم اودنانير نهر (**قوله** فقبل ذلك لايلزمه شئ) اى لايلزمه عما مضى قبل الفرض بالقضاء اوالرضا ولاعما يستقبل لانه لم يجب بعد ولذا لايصح الابراء عنها قبل الفرض وبعده يصح مما مضى ومن شهر مستقبل كما تقدم قبل قوله ولخادمها واما الكفالة بها شهرا اواكثر فصرح فى البحر هنا عن الذخيرة انها لاتصح قبل الفرض والتراضى ونقل بعده عن الذخيرة ايضا مايخالفه وقدمنا الكلام عليه. والتوفيق بين كلاميه (**قوله** وبعده)

فلاالتفات لمقالته بكل حال (الا اذا تغير سعر الطعام وعلم) القاضى (ان مادون ذلك) المصالح (عليه يكفيها) فحينئذ يفرض كفايتها نقله المصنف عن الخانية وفى البحر عن الذخيرة الا ان يتعرف القاضى عن حاله بالسؤال عن الناس فيوجب بقدر طاقته وفى الظهيرية صالحها عن نفقة كل شهر على مائة درهم والزوج محتاج لم يلزمه الانفقة مثلها (والنفقة لاتصير دينا الا بالقضاء اوالرضا) اى اصطلاحهما على قدر معين اصنافا اودراهم فقبل ذلك لايلزمه شئ وبعده ترجع بما أنفقت

مطلب
لاتصير النفقة دينا الا بالقضاء اوالرضا

ولو من مال نفسها بلا امر قاض ولو اختلفا فى المدة فالقول له والبينة عليها ولو انكرت انفاقه فالقول لها بيمينها ذخيرة (وبموت احدهما وطلاقها) ولو رجعيا ظهيرية وخانية واعتمد فى البحر بحثا عدم سقوطها بالطلاق

اى وبعد القضاء والرضا ترجع لانها بعده صارت ملكا لها كما قدمناه ولذا قال فى الخانية لو اكلت من مالها او من المسئلة لها الرجوع بالمفروض اه وكذا لو تراضيا على شئ ثم مضت مدة ترجع بها ولا تسقط قال فى البحر فهذا هو المراد بقولهم او الرضا فاما ما توهمه بعض حنيفة العصر من ان المراد به انه اذا مضت مدة بغير فرض ولا رضى ثم رضى الزوج بشئ فانه يلزمه فخطأ ظاهر لا يفهمه من له ادنى تأمل اه ومقتضاه انه لا يلزمه شئ بهذا الرضا لكون ما مضى قبله لم يجب عليه فهو التزام ما لم يلزم وانما يلزمه ما يمضى بعد الرضا لانه صار واجبا به كالقضاء واطلق فى الرجوع فشمل ما اذا شرط الرجوع لها اولا كما هو ظاهر المتون والشروح واما ما فى الخانية والظهيرية من ان القاضى اذا فرض لها النفقة فقال الزوج استقرضى كل شهر كذا وانفقى لا ترجع ما لم يقل وترجعى بذلك على فلعل المراد لا ترجع بما استقرضت بل بالمفروض فقط والا فهو غلط محض افاده فى البحر واجاب المقدسى بأن التوكيل فى القرض لا يصح واذا شرط الرجوع يكون كالاصطلاح على هذا المقدار فترجع به وكذا اجاب الخير الرملى بأنه لما لم يصح الامر بالاستقراض عليه صارت مستقرضة على نفسها متبرعة ان لم يشترط الرجوع عليه * (تنبيه)* اطلق النفقة فشمل نفقة العدة اذا لم تقبضها حتى انقضت العدة ففى الفتح ان المختار عند الحلوانى انها لا تسقط وسنذكر عن البحر ان الصحيح السقوط وانه لابد من اصلاح المتون هنا لاطلاقها عدم السقوط وان هذا كله فى غير المستدانة وسيأتى تمام الكلام فيه (**قوله** ولو اختلفا فى المدة) اى فى قدر ما مضى منها من وقت القضاء او الرضا وكذا لو اختلفا فى قدر النفقة او جنسها كما فى البزازية (**قوله** فالقول له) لانها تدعى زيادة دين وهو ينكر فالقول له مع يمينه ذخيرة (**قوله** وبموت احدهما وطلاقها) وكذا بنشوزها كما قدمه الشارح بقوله وتسقط به اى بالنشوز المفروضة لا المستدانة فى الاصح كالموت اه وموت احدهما غير قيد فكذا موتهما بالاولى كما لا يخفى قال الخير الرملى وقيد السقوط بالطلاق شيخنا الشيخ محمد بن سراج الدين الحانوتى بما اذا مضى شهر يعنى فأزيد وهو قيد لابد منه تأمل اه (**قوله** واعتمد فى البحر بحثا الخ) فأنه اولا نقل السقوط بالطلاق عن النقاية والجوهرة والخانية والظهيرية والمجتبى والذخيرة وان القاضى ابا على النسفى نص على ان ذلك مروى وانه افتى به الصدر الشهيد والامام ظهير الدين المرغينانى وشبهه بالذمى اذا اجتمع عليه خراج رأسه ثم أسلم يسقط عنه ما اجتمع عليه ثم قال فقد ظهر من هذا ان الراجح عندهم سقوطها بالطلاق كالموت ثم قال بعده قال العبد الضعيف ينبغى ضعف القول بسقوطها بالطلاق ولو بائنا لامور وذكر ثلاثة اثنان منها ضعيفان وقال الثالث وهو اقواها ما فى البدائع من الخلع لو قال خالعتك ونوى الطلاق يقع الطلاق ولا يسقط شئ من المهر والنفقة قال فهذا صريح فى المسئلة وفى البدائع ايضا ولا خلاف بينهم فى الطلاق على مال انه لا يبرأ به عن سائر الحقوق التى وجبت لها بسبب النكاح اه فالذى يتعين المصير اليه على كل مفت وقاض اعتماد عدم السقوط خصوصا ما تضمنه القول بالسقوط من الاضرار بالنساء اه ملخصا ورد عليه العلامة المقدسى والخير الرملى بأمكان حمل ما فى البدائع من الحقوق التى لا تسقط على المهر ونفقة ما دون الشهر والنفقة المستدانة بأمر وبأن هذه الرواية

قد افتى بها من تقدم وذكرت فى المتون كالوقاية والنقاية والاصلاح والغرر وغيرها قال المقدسى ولهذا توقفت كثيرا فى الفتوى بالسقوط وظفرت بنقل صريح فى تصحيح عدم السقوط فى خزانة المفتين وفى الجواهر انه لاينبغى ان يفتى بسقوطها بالطلاق الرجعى لئلا تتخذها الناس وسيلة لقطع حق النساء اه والذى يتعين المصير اليه ان يقال يتأمل عند الفتوى كما جرت به عادة المشايخ فى هذا المقام اه ملخصا (قوله لكن الخ) استدراك على اطلاق الطلاق الشامل للبائن والرجعى بتخصيص السقوط بالبائن وعدمه بالرجعى (قوله والفتوى الخ) هذه عبارة جواهر الفتاوى كما فى المنح فيكون بدلا من ما اه ح وفى هذه العبارة مخالفة لما نقله المقدسى عنها (قوله وبالاول) اى بالسقوط بالطلاق مطلقا ح (قوله افتى شيخنا) يعنى الخير الرملى قال فى الخيرية بعد عزوه الى الخلاصة والبزازية وكثير من الكتب وافتى به الشيخ زين الدين بن نجيم ووالد شيخنا الشيخ امين الدين وهى فى فتاويهما (قوله لكن صحح الشرنبلالى الخ) وعبارته المرأة اذا طلقت وقد تجمد لها نفقة مفروضة قيل تسقط وهو غير المختار واشار اليه المصنف اى ابن وهبان بصيغة قيل والاصح عدم السقوط ولو كان الطلاق بائنا لئلا تتخذ حيلة لسقوط حقوق النساء وما ذكره الشارح اى ابن الشحنة غير التحقيق فى المسئلة اه ويوافقه مافى القهستانى عن خزانة المفتين ان المفروضة لاتسقط بالطلاق على الاصح اه ط (قوله فيتأمل عند الفتوى) بأن ينظر فى حال الرجل هل فعل ذلك تخلصا من النفقة اولسوء اخلاقها مثلا فان كان الاول يلزم بها وان كان الثانى لايلزم وهذا ماقاله المقدسى وينبغى التعويل عليه ط (قوله لانها صلة) اى والصلات تبطل بالموت قبل القبض هداية وهذا التعليل لايظهر فى الطلاق وتعليله ماقدمناه من انها كخراج رأس الذمى (قوله فى الصحيح) كذا فى الزيلعى عن النهاية والبحر والنهر وغيرها ومقابله قول الخصاف بسقوطها ولو مع الامر بالاستدانة وهو ظاهر الهداية قال فى الفتح والصحيح ما ذكره الحاكم الشهيد انها مع الامر بالاستدانة لاتسقط بالموت لان الاستدانة بأمر من له ولاية تامة عليه كالاستدانة بنفسه فلا تسقط بالموت وعلى هذا الخلاف سقوطها بعد الامر بالاستدانة بالطلاق والصحيح لاتسقط اه (قوله لما مر الخ) لم يمر هذا فى كلامه ط (قوله فليحرر) أنت خبير بأنه مخالف للمتون والشروح فلا يعول عليه اه وقد علمت قول الخصاف بسقوط المفروضة مع الامر بالاستدانة فكيف بدونه والظاهر انما ذكره ابن كمال سبق قلم (قوله بموت اوطلاق) هذا عندهما وقال محمد يرفع عنها حصة مامضى ويجب رد الباقى ان كان ح قائما وقيمته ان كان مستهلكا ذخيرة قال فى الفتح والموت والطلاق قبل الدخول سواء وفى نفقة المطلقة اذا مات الزوج اختلفوا فيه قيل ترد وقيل لا تسترد بالاتفاق لان العدة قائمة فى موته كذا فى الاقضية اه قال الخير الرملى واستفيد منه ومما فى الذخيرة جواب حادثة الفتوى طلقها بائنا وعجل لها نفقة تسعة اشهر فأسقطت سقطا بعد عشرة ايام فانقضت بذلك عدتها هل يرجع عليها بما زاد على حصة العشرة ام لا الجواب لا يرجع عندهما الا عند محمد وهو القياس (قوله عجلها الزوج او ابوه) لما فى الولوالجية وغيرها ابو الزوج اذا دفع نفقة امرأة ابنه مائة ثم طلقها الزوج ليس للاب ان يسترد مادفع لانه لو اعطاها الزوج والمسئلة بحالها لم يكن له ذلك عند ابى يوسف وعليه الفتوى فكذا اذا اعطاها ابوه اه و وجهه انها

لكن اعتمد المصنف مافى جواهر الفتاوى والفتوى عدم سقوطها بالرجعى كى لا يتخذ الناس ذلك حيلة واستحسنه محشى الاشباه وبالاول افتى شيخنا الرملى لكن صحح الشرنبلالى فى شرحه للوهبانية مابحثه فى البحر من عدم السقوط ولو بائنا قال وهو الاصح ورد ماذكره ابن الشحنة فيتأمل عند الفتوى (يسقط المفروض) لانها صلة (الا اذا استدانت بأمر القاضى) فلا تسقط بموت اوطلاق فى الصحيح لما مر انها كاستدانته بنفسه وعبارة ابن الكمال الا اذا استدانت بعد فرض قاض آخر ولو بلا امره فليحرر (ولا ترد) النفقة والكسوة (المعجلة) بموت اوطلاق عجلها الزوج اوابوه ولو قائمة به يفتى

صلة لزوجته ولا رجوع فيما يهبه لزوجته والعبرة لوقت الهبة لا لوقت الرجوع فالزوجية من الموانع من الرجوع كالموت ودفع الاب كدفع الابن فلا اشكال بحر قلت وظاهره ان دفع الاجنبي ليس كذلك ولعل وجهه ان الاب يدفع بطريق النيابة عن ابنه عادة فكانت هبة من الابن فلا رجوع بخلاف دفع الاجنبي فتأمل (**قوله** يباع القن) اى يبيعه سيده لانه دين تعلق فى رقبته بأذن المولى فيؤمر ببيعه فأن امتنع باعه القاضى بحضرته كما قدمناه عن النهر فى نكاح الرقيق والقن عند الفقهاء من لاحرية فيه بوجه وفى اللغة من ملك هو وأبواه بحر (**قوله** ويسعى مدبر ومكاتب) لعدم صحة بيعهما ومثلهما ولد ام الولد وقوله فى البحر والنهر وأم الولد فيه سقط ومعتق البعض عند الامام بمنزلة المكاتب هندية عن المحيط ولو اختارت استسعاء القن دون بيعه ينبغى ان لها ذلك كما قالوا فى المأذون المديون اذا اختار الغرماء استسعاءه بحر واقره اخوه والمقدسى (**قوله** لم يعجز) امالو عجز نفسه عاد الى الرق فيجرى عليه حكم القن (**قوله** وبدونه الخ) يعنى اذا تزوج القن أو المدبر ونحوه بلا اذن السيد يطالب بالنفقة بعد العتق اى بالنفقة المستقبلة لا التى فى حال رقه لعدم كونها زوجة وقته قال فى الفتاوى الهندية فأن تزوج هؤلاء بغير اذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر كذا فى الكافى وان اعتق واحد منهم جاز نكاحه حين عتق وعليه المهر والنفقة فى المستقبل اهـ ح (**قوله** المفروضة) كذا قيد به فى النهر وعزاه الى الفتح وغيره اى لانها بدون الفرض تسقط بالمضى كنفقة زوجة الحر والذى فى الفتح فرضها بقضاء القاضى وهل بالتراضى كذلك لم أره وذكرت فى باب نكاح الرقيق بحثا أنه ينبغى أن لايصح فرضها بتراضيهما لحجر العبد عن التصرف ولا تهامه بقصد الزيادة لاضرار المولى تأمل (**قوله** اذا اجتمع عليه الخ) أفاد أنه لايباع بالقدر اليسير كنفقة كل يوم وانه لايلزمها أن تصبر الى أن يجتمع لها من النفقة قدر قيمته لما فى الاول من الاضرار بالمولى وما فى الثانى من الاضرار بها أفاده فى البحر قلت والظاهر أن الخيار للمولى ان شاء باعه جميعه أو باع منه بقدر مالها عليه ثم اذا تجمد لها عليه نفقة اخرى يباع من حصة كل من السيد والمشترى بقدر مايخصه لانه عبد مشترك لزمه دين فيغرم كل منهما بقدر مايملكه وهكذا لو بيع منه لثالث ورابع تأمل (**قوله** ولم يفده) فلو اختار المولى فداءه لا يباع لان حقها فى النفقة لا فى رقبة العبد (**قوله** ولو بنت المولى) تعميم للزوجة فأن لها النفقة على عبد أبيها لان البنت تستحق الدين على الاب فكذا على عبده بحر عن الذخيرة (**قوله** لأمته) اى أمة مولاه اى لايجب على العبد نفقة زوجته التى هى أمة مولاه سواء بوأها اولا لانهما جميعا ملك المولى ونفقة المملوك على المالك بحر وينظر مالو كان مكاتبا للمولى ولعلها عليه شرنبلالية (**قوله** ولا نفقة ولده الخ) لانه اذا كانت زوجته حرة فاولادها احرار تبعا لها ونفقتهم عليها لو قادرة والا فعلى الاقرب فالاقرب ممن يرثهم واذا كانت مكاتبة فاولادها تبع لها فى الكتابة فنفقتهم عليها واذا كانت الزوجة قنة او مدبرة او ام ولد فأولادها تبع لها فى الرق والتدبير والاستيلاد ونفقتهم على مولاهم لانهم ملكه وهذا معنى قوله لتبعية الام اى لاتلزم العبد نفقة ولده سواء كانت زوجته حرة أو غيرها لتبعية الولد لامه فى الحرية لو حرة والكتابة لو مكاتبة والرق لو قنة والتدبير أو الاستيلاد لو مدبرة أو ام ولد فافهم (**قوله** ولو مكاتبين الخ)

مطلب في بيع العبد لنفقة زوجته

(يباع القن) ويسعى مدبر ومكاتب لم يعجز (المأذون فى النكاح) وبدونه يطالب بعد عتقه (فى نفقة زوجته) المفروضة اذا اجتمع عليه مايعجز عن ادائه ولم يفده ذخيرة ولو بنت المولى لا لامته ولا نفقة ولده ولو زوجته حرة بل نفقته على أمه ولو مكاتبة لتبعيته للام ولو مكاتبين سعى لامه ونفقته على أبيه جوهرة (مرة بعد أخرى) اى لو اجتمع عليه نفقة أخرى بعد ماشتراه من علم به اولم يعلم

في البحر عن كافي الحاكم وشرحه للنسفي وشرح الطحاوي والشامل وكذا في الفتح المكاتب لاتجب عليه نفقة ولده سواء كانت امرأته حرة اوامة لهذا المعنى واذا كانت امرأة المكاتب مكاتبة وهما لمولى واحد فنفقة الولد على الام لان الولد تابع للام في كتابتها ولهذا كان كسب الولد لها وارش الجناية عليه لها وميراثه لهـا فكذلك النفقة تكون عليها اه وبه ظهر ان الضمير في قوله سعى وكذا مابعده عائد على الولد لانه معنى كون كسبه لامه ولاضرورة لارجاعه للزوج لان الكلام في نفقة ولد المكاتب امانفقة زوجته فعلم حكمها من قوله ومكاتب لم يعجز فافهم نعم قوله ونفقته على أبيه الظاهر انه سبق قلم من صاحب الجوهرة لما علمت من صريح هذه الكتب المعتمدة من ان نفقته على امه ونحوه في ح عن الذخيرة (قوله ثم علم فرضي) اما اذا لم يعلم المشتري بحاله اوعلم بعد الشراء ولم يرض فله رده لانه عيب اطلع عليه فتح (قوله لانه دين حادث) اي عند المشتري لان النفقة تجدد شيأ فشيأ على حسب تجدد الزمان على وجه يظهر في حق السيد فهو في الحقيقة دين حادث عند المشتري فتح (قوله ثما في الدرر الخ) تفريع على قوله بعدما اشتراه وقوله لانه دين حادث فأن معناه انه انما يباع ثانيا بما يجتمع عليه من النفقة عند المشتري لا بما بقي عليه من عند الاول كما اذا بيع فلم يف ثمنه بما عليه لايباع ثانيا بما بقي بل بما يحدث عند الثاني ولهذا ردتبعا لغيره على مافي الدرر تبعا لصدر الشريعة حيث قالا صورته عبد تزوج امرأة بأذن المولى ففرض القـاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان عليه الف بسـبب آخر فبيع بخمسمائة لايباع مرة أخرى اه وأجاب ح بأن قوله يباع مرة أخرى يحتمل ان يكون المراد به يباع فيما تجدد لافي الخمسمائة الباقية فالاحسن قول الشرنبلالية فيه تساهل لانه يوهم انه يباع فيما بقي عليه من الالف وليس كذلك بل فيما تجدد عليه من النفقة عند المشتري كما هو منقول في المذهب اه لكن قوله بخلاف الخ يمنع من هذا التأويل كما لايخفى (قوله في الاصح) وقيل لاتسقط بالقتل لانه اخلف القيمة فتنتقل اليه كسائر الديون وليس بشيء لان الدين انما ينتقل الى القيمة اذا كان دينا لايسقط بالموت وهذا يسقط بالموت زيلعي (قوله ويباع في دين غيرها) بتنوين دين وجر غيرها على انه صفة له اي غير النفقة كالمهر ومالزمه بتجارة بأذن اوبضمان متلف قال ح وفيه انه لايظهر فرق بين النفقة وغيرها فأن الدين الحادث في ملك مولى اذا بيع فيه لايباع في بقيته عند مولى آخر نفقة كان اوغيرها الا ان يقال ان سبب النفقة لما كان امرا واحدا مستمرا يقال انه بيع فيه مرارا عند موال متعددة بخلاف غيره (قوله ومفاده ان لها استسعاءه) لكونها من جملة الغرماء ولذا تخاصصهم ط (قوله قال) اي صاحب البحر وأقره أخوه والمقدسي وذكر الرملي انه سئل عن ذلك فأجاب كذلك قبل وقوفه على مافي البحر اه قلت ورأيته مصرحا به في الذخيرة عن ابي يوسف (قوله على قول الثاني) اي من ان مؤنة تجهيزها على الزوج وان تركت مالا لان الكفن كالكسوة حال الحياة (قوله المنكوحة) اي التي زوجها سيدها لرجل اما غير المنكوحة فنفقتها على سيدها مطلقا (قوله اما المكاتبة فكالحرة) لملكها منافعها فلم يبق للمولى عليها ولاية الاستخدام فلها النفقة بمجرد التمكين من نفسها وان لم تنتقل

ثم علم فرضي بيع ثانيا وكذا المشتري الثالث وهلم جرا لانه دين حادث قاله الكمال وابن الكمال فما في الدرر تبعا للصدر سهو (وتسقط بموته وقتله) في الاصح (ويباع في دين غيرها) مدة لعدم التجدد وسيجيء في المأذون ان للغرماء استسعاءه ومفاده ان لها استسعاءه ولو لنفقة كل يوم بحر قال وهـل يباع في كفنها ينبغي على قول الثاني المفتى به نعم كما يباع في كسوتها (ونفقة الامة المنكوحة) ولو مدبرة أو ام ولد اما المكاتبة فكالحرة (انمـا تجب) على الزوج

وتسقط بالنشوز كالحرة ط (قوله ولو عبدا) اى لغير سيد الامة اذ لوكان عبده فنفقتها على السيد بوأها أولا ط عن الزيلعى (قوله بأن يدفعها اليه الخ) اى بأن يخلى المولى بين الامة وزوجها فى منزل الزوج ولا يستخدمها كذا فى كافى الحاكم الشهيد بحر لان الاحتباس لا يتحقق الا بالتبوئة لان المعتبر فى استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بالتبوئة وان استخدمها بعد التبوئة سقطت نفقتها لزوال الموجب زيلعى اى لزوال الاحتباس الموجب للنفقة ومقتضاه انه استخدمها فى غير بيت الزوج ويدل عليه قوله فى الهداية اذا بوأها معه اى مع الزوج منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس وفسر التبوئة بما مر فعلم ان النفقة لا تجب الا بالتبوئة لان بها يحصل الاحتباس الموجب فلو استخدمها وهى فى بيت الزوج بخياطة او غزل مثلا لم تسقط النفقة لبقاء الاحتباس فى بيت الزوج ولا ينافيه قولهم لو استخدمها سقطت النفقة فان المراد استخدامها فى غير بيت الزوج كما دل عليه كلام الزيلعى والهداية خلافا لما فهمه فى البحر بناء على مافهمه من ان قولهم ولا يستخدمها فى تعريف التبوئة شرط آخر لها وليس كذلك بل هو عطف تفسير فمعناه التخلية بينها وبين الزوج ويدل عليه قوله فى الذخيرة ثم اذا استخدمها المولى بعد ذلك ولم يخل بينها وبين الزوج فلا نفقة لها لفوات موجب النفقة وهو التبوئة من جهة من له الحق فشابهت الحرة الناشزة فهذا كالصريح فى ان الاستخدام بدون فوات التخلية لا يضر اذ لا تشبه الناشزة الا بالخروج من بيت الزوج فافهم (قوله فلو استخدمها المولى) اى فى غير بيت الزوج كما علمت فافهم وقيد بالاستخدام لانها لو كانت تأتى الى المولى فى بعض الاوقات وتخدمه من غير ان يستخدمها لم تسقط نفقتها لان النفقة حق المولى فلا تسقط بصنع غيره ذخيرة * (فرع) * لو سلمها للزوج ليلا واستخدمها نهارا فعلى الزوج نفقة الليل كما أفتى به والد صاحب التتمة كما فى التتارخانية (قوله اواهله) اى لو جاءت الى بيته وليس هو فيه فاستخدمها اهل البيت ومنعوها من الرجوع الى بيت الزوج فلا نفقة لها لان استخدام اهل المولى اياها بمنزلة استخدامه ذخيرة (قوله بعدها) اى بعد التبوئة (قوله لاجل انقضاء العدة) الاولى لاجل الاعتداد لان انقضاءها لا يتوقف على التبوئة وقدم فى فصل الحداد انه يجوز للامة المطلقة الخروج الا اذا كانت مبوأة (قوله اى ولم يكن بوأها قبل الطلاق) كذا فى البحر عن الولوالجية والمراد نفى التبوئة المستمرة الى وقت الطلاق لا مطلقا لانه لو بوأها ثم أخرجها قبل الطلاق لم يكن له اعادتها لتطالب بالنفقة كما نص عليه فى كافى الحاكم (قوله سقطت) هذا ظاهر فى مسئلة الاستخدام بعد التبوئة اما لو لم يبوئها الا بعد الطلاق لم تجب اصلا لانها لم تستحق النفقة بهذا الطلاق فلا تستحق بعده ثم اعلم ان للمولى ان يرجع ويبوئها ثانيا وثالثا وهكذا فتجب النفقة وكلما استردها سقطت كما فى الفتح (قوله بخلاف حرة نشزت الخ) اى ان الحرة اذا نشزت فطلقها زوجها فلها النفقة والسكنى اذا عادت الى بيت الزوج والفرق كما فى الولوالجية ان نكاح الامة لم يكن سببا لوجوب النفقة لانها تجب بالاحتباس وهو التبوئة والتبوئة لا تجب فيه ونكاح الحرة حال الطلاق سبب لوجوب النفقة الا انها فوتت بالنشوز فاذا عادت وجبت اه (قوله

ولو عبدا (بالتبوئة) بأن يدفعها اليه ولا يستخدمها (فلو استخدمها المولى) او أهله (بعدها او بوأها بعد الطلاق لاجل انقضاء العدة لا قبله) اى ولم يكن بوأها قبل الطلاق (سقطت) بخلاف حرة نشزت فطلقت فعادت

وفى البحر الخ) حيث قال عقب الفرق المذكور وظاهره ان تقدير النفقة من القاضى قبل التبوئة لايصح لانه قبل السبب ولم أره صريحا اه (قوله ونفقات الزوجات الخ) فى الذخيرة والولوالجية واذا كان للرجل نسوة بعضهن احرار مسلمات و بعضهن اماء ذميات فهن فى النفقة سواء لانها مشروعة للكفاية وذلك لايختلف باختلاف الدين والرق والحرية الا ان الامة لاتستحق نفقة الخادم اه قال فى البحر وينبغى ان يكون هذا مفرعا على ظاهر الرواية من اعتبار حاله واما على المفتى به فلسن فى النفقة سواء لاختلاف حالهن يسارا وعسرا فليست نفقة الموسرة كنفقة المعسرة ولا نفقة الحرة كالامة كما لايخفى ولم أر من نبه عليه اه قال المقدسى ولا معنى لهذا بعد قولهم لان النفقة مشروعة للكفاية الخ اه اى لانه صريح فى ذلك (قوله وكذا تجب لها) اى للزوجة السكنى اى الاسكان وتقدم ان اسم النفقة يعمها لكنه افردها لان لها حكما يخصها نهر (قوله خال عن اهله الخ) لانها تتضرر بمشاركة غيرها فيه لانها لاتأمن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار ذلك لانها رضيت بانتقاص حقها هداية (قوله وأمته وأم ولده) قال فى الفتح واما أمته فقيل ايضا لايسكنها معها الا برضاها والمختار ان له ذلك لانه يحتاج الى استخدامها فى كل وقت غير انه لايطؤها بحضرتها كما انه لايحل له وطء زوجته بحضرتها ولا بحضرة الضرة اه وذكر ام الولد فى البحر معزيا الى آخر الكنز قلت وذكر فى الذخيرة ان هذا مشكل اما ٣ على المعنى الاول فظاهر واما على الثانى فلأنه تكره المجامعة بين يدى امته اه قلت وقد يكون اضرار ام ولده لها اكثر من اضرار ضرتها وفى الدر المنتقى عن المحيط ان ام الولد كأهله (قوله واهلها) اى له منعهم من السكنى معها فى بيته سواء كان ملكا له أو اجارة أو عارية (قوله من غيره) حال من ولدها لاصفة له والا لزم حذف الموصول مع بعض الصلة قهستانى اذ التقدير الكائن من غيره اه ح واطلق ولدها فشمل الذى لايفهم الجماع لانه لايلزمه اسكان ولدها فى بيته وفى حاشية الخير الرملى على البحر له منعها من ارضاعه وتربيته لما فى التتارخانية ان للزوج منعها عما يوجب خللا فى حقه ومافيها عن السغناقى ولانها فى الارضاع والسهر ينقص جمالها وجمالها حقه فله منعها تأمل اه قلت وعليه فله منعها من ارضاعه ولو كان البيت لها (قوله بقدر حالهما) اى فى اليسار والاعسار فليس مسكن الاغنياء كمسكن الفقراء كما فى البحر لكن اذا كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا فقدم انه يجب لها فى الطعام والكسوة الوسط ويخاطب بقدر وسعه والباقى دين عليه الى الميسرة فانظر هل يتأتى ذلك هنا (قوله وبيت منفرد) اى ما يبات فيه وهو محل منفرد معين قهستانى والظاهر ان المراد بالمنفرد ماكان مختصا بها ليس فيه مايشاركها به احد من اهل الدار (قوله له غلق) بالتحريك ما يغلق ويفتح بالمفتاح قهستانى (قوله زاد فى الاختيار والعينى) ومثله فى الزيلعى واقره فى الفتح بعد مانقل عن القاضى الامام انه اذا كان له غلق يخصه وكان الخلاء مشتركا ليس لها ان تطالبه بمسكن آخر (قوله ومفاده لزوم كنيف ومطبخ) اى بيت الخلاء وموضع الطبخ بأن يكونا داخل البيت اوفى الدار لايشاركها فيهما احد من اهل الدار قلت وينبغى ان يكون هذا فى غير الفقراء الذين يسكنون فى الربوع والاحواش بحيث يكون لكل واحد بيت يخصه وبعض المرافق

مطلب
فى مسكن الزوجة

٣ قوله على المعنى الاول اى مامر قبله من التضرر بمشاركة غيرها وقوله واما على الثانى اى منعها من المعاشرة مع زوجها اه منه

وفى البحر بحثا فرضها قبل التبوئة باطل ونفقات الزوجات المختلفة مختلفة بحالهما (وكذا تجب لها السكنى فى بيت خال عن اهله) سوى طفله الذى لايفهم الجماع وأمته وام ولده (واهلها) ولو ولدها من غيره (بقدر حالهما) كطعام وكسوة (وبيت منفرد من دار له غلق) زاد فى الاختيار والعينى ومرافق ومفاده لزوم كنيف ومطبخ وينبغى الافتاء به بحر (كفاها)

مشتركة كالخلاء والتنور وبئر الماء ويأتى تمامه قريبا (قوله لحصول المقصود) هو أمنها على متاعها وعدم ما يمنعها من المعاشرة مع زوجها والاستمتاع (قوله وفى البحر عن الخانية الخ) عبارة الخانية فان كانت دار فيها بيوت واعطى لها بيتا يغلق ويفتح لم يكن لها ان تطلب بيتا آخر اذا لم يكن ثمة احد من احماء الزوج يؤذيها اه قال المصنف فى شرحه فهم شيخنا ان قوله ثمة اشارة للدار لا البيت لكن فى البزازية أبت ان تسكن مع احماء الزوج وفى الدار بيوت ان فرغ لها بيتا له غلق على حدة وليس فيه احد منهم لا تمكن من مطالبته ببيت آخر اه فضمير فيه راجع للبيت لا الدار وهو الظاهر لكن ينبغى ان يكون الحكم كذلك فيما اذا كان فى الدار من الاحماء من يؤذيها وان لم يدل عليه كلام البزازى اه قلت وفى البدائع ولو اراد ان يسكنها مع ضرتها او مع احمائها كأمه واخته وبنته فابت فعليه ان يسكنها فى منزل منفرد لان اباءها دليل الاذى والضرر ولانه يحتاج الى جماعها ومعاشرتها فى اى وقت يتفق ولا يمكن ذلك مع ثالث حتى لو كان فى الدار بيوت وجعل لبيتها غلقا على حدة قالوا ليس لها ان تطالبه بآخر اه فهذا صريح فى ان المعتبر عدم وجدان احد فى البيت لا فى الدار (قوله من احماء الزوج) صوابه من احماء المرأة كما عبر به فى الفتاوى الهندية عن الظهيرية لان اقارب الزوج احماء المرأة واقاربها احماؤه اه ح وأجيب بان الزوج يطلق على المرأة ايضا وهذا التأويل بعيد وهو فى عبارة البزازية المارة ابعد (قوله ونقل المصنف عن الملتقط الخ) وعبارته وفرق فى الملتقط لصدر الاسلام بين ما اذا جمع بين امرأتين فى دار واسكن كلا فى بيت له غلق على حدة لكل منهما ان تطالب ببيت فى دار على حدة لانه لا يتوفر على كل منهما حقها الا اذا كان لها دار على حدة بخلاف المرأة مع الاحماء فان المنافرة فى الضرائر اوفر اه قلت وهكذا نقله فى البزازية عن الملتقط المذكور والذى رأيته فى الملتقط لابى القاسم الحسينى وكذا فى تجنيس الملتقط المذكور للامام الاستروشنى هكذا أبت ان تسكن مع ضرتها او صهرتها ان أمكنه ان يجعل لها بيتا على حدة فى داره ليس لها غير ذلك وليس للزوج ان يسكن امرأته وامه فى بيت واحد لانه يكره ان يجامعها وفى البيت غيرها وان اسكن الام فى بيت داره والمرأة فى بيت آخر فليس لها غير ذلك وذكر الخصاف ان لها ان تقول لا اسكن مع والديك واقربائك فى الدار فأفرد لى دارا قال صاحب الملتقط هذه الرواية محمولة على الموسرة الشريفة وما ذكرنا قبله ان افراد بيت فى الدار كاف انما هو فى المرأة الوسط اعتبارا فى السكنى بالمعروف اه قلت والحاصل ان المشهور وهو المتبادر من اطلاق المتون انه يكفيها بيت له غلق من دار سواء كان فى الدار ضرتها او احماؤها وعلى ما فهمه فى البحر من عبارة الخانية وارتضاه المصنف فى شرحه لا يكفى ذلك اذا كان فى الدار احد من احمائها يؤذيها وكذا الضرة بالاولى وعلى ما نقله المصنف عن ملتقط صدر الاسلام يكفى مع الاحماء لا مع الضرة وعلى ما نقلنا عن ملتقط ابى القاسم وتجنيسه للاستروشنى ان ذلك يختلف باختلاف الناس ففى الشريفة ذات اليسار لا بد من افرادها فى دار ومتوسطة الحال يكفيها بيت واحد من دار ومفهومه ان من كانت من ذوات الاعسار يكفيها بيت ولو مع احمائها وضرتها كاكثر الاعراب واهل القرى وفقراء المدن الذين يسكنون فى الاحواش والربوع وهذا التفصيل

لحصول المقصود هداية وفى البحر عن الخانية يشترط ان لا يكون فى الدار احد من احماء الزوج يؤذيها ونقل المصنف عن الملتقط كفايته مع الاحماء لا مع الضرائر فلكل عن زوجتيه مطالبته ببيت من دار على حدة

هوالموافق لمامر من ان المسكن يعتبر بقدر حالهما ولقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وينبغى اعتماده فى زماننا هذا فقط مرأن الطعام والكسوة يختلفان باختلاف الزمان والمكان وأهل بلادنا الشامية لايسكنون فى بيت من دار مشتملة على اجانب وهذا فى اوساطهم فضلا عن اشرافهم الا ان تكون دارا موروثة بين اخوة مثلا فيسكن كل منهم فى جهة منها مع الاشتراك فى مرافقها فاذا تضررت زوجة احدهم من احمائها او ضرتها واراد زوجها اسكانها فى بيت منفرد من دار لجماعة اجانب وفى البيت مطبخ وخلاء يعدون ذلك من اعظم العار عليهم فينبغى الافتاء بلزوم دار من بابها نعم ينبغى ان لايلزمه اسكانها فى دار واسعة كدار أبيها اوكداره التى هو ساكن فيها لان كثيرا من الاوساط والاشراف يسكنون الدار الصغيرة وهذا موافق لما قدمناه عن الملتقط من قوله اعتبارا فى السكنى بالمعروف اذ لاشك ان المعروف يختلف باختلاف الزمان والمكان فعلى المفتى ان ينظر الى حال اهل زمانه وبلده اذ بدون ذلك لا تحصل المعاشرة بالمعروف وقد قال تعالى ولاتضاروهن لتضيقوا عليهن (**قوله** ولايلزمه اتيانها بمؤنسة الخ) قال فى النهر ولم نجد فى كلامهم ذكر المؤنسة الا فى فتاوى قارئ الهداية قال انها لا تجب الخ (**قوله** ومفاده الخ) عبارة البحر هكذا قالوا للزوج ان يسكنها حيث احب ولكن بين جيران صالحين ولو قالت انه يضربنى ويؤذينى فمره ان يسكننى بين قوم صالحين فان علم القاضى ذلك زجره ومنعه عن التعدى فى حقها والايسأل الجيران عن صنيعه فان صدقوها منعه عن التعدى فى حقها ولا يتركها ثمة وان لم يكن فى جوارها من يوثق به او كانوا يميلون الى الزوج أمره باسكانها بين قوم صالحين اه ولم يصرحوا بانه يضرب وانما قالوا زجره ولعله لانها لم تطلب تعزيره وانما طلبت الاسكان بين قوم صالحين وقد علم من كلامهم ان البيت الذى ليس له جيران ليس بمسكن شرعى اه (**قوله** لكن نظر فيه الشرنبلالى الخ) اى نظر فى كلام النهر واجيب عنه بحمله على ما اذا رضيت بذلك ولم تطالبه بمسكن له جيران فالحاصل ان الافتاء بلزوم المؤنسة وعدمه يختلف باختلاف المساكن ولو مع وجود الجيران فان كان صغيرا كمساكن الربوع والحيشان فلا يلزم لعدم الاستيحاش بقرب الجيران وان كان كبيرا كالدار الخالية من السكان المرتفعة الجدران يلزم لاسيما ان خشيت على عقلها كما افاده السيد محمد ابوالسعود فى حواشى مسكين وهو كلام وجيه لان ما فى السراجية من عدم اللزوم مشروط بشرطين اسكانها بين جيران صالحين وعدم الاستيحاش فاذا اسكنها فى دار وكان يخرج ليلا ليبيت عند ضرتها ونحوه وليس لها ولد اوخادم تستأنس به او لم يكن عندها من يدفع عنها اذا خشيت من اللصوص اوذوى الفساد كان من المضارة المنهى عنها ولا سيما اذا كانت صغيرة السن فيلزمه اتيانها بمؤنسة او اسكانها فى بيت من دار عند من لايؤذيها ان كان مسكنا يليق بحالهما والله سبحانه اعلم (**قوله** ما اختاره فى الاختيار) الذى رأيته فى الاختيار شرح المختار هكذا قيل لايمنعها من الخروج الى الوالدين وقيل يمنع ولايمنعهما من الدخول اليها فى كل جمعة وغيرهم من الارقاب فى كل سنة هو المختار اه فقوله هو المختار مقابله القول بالشهر فى دخول المحارم كما أفاده فى الدرر والفتح نعم ما ذكره الشارح اختاره فى فتح القدير حيث قال وعن ابى

مطلب فى الكلام على المؤنسة

(ولايلزمه اتيانها بمؤنسة) ويامره باسكانها بين جيران صالحين بحيث لاتستوحش سراجية ومفاده ان البيت بلاجيران ليس مسكنا شرعيا بحر وفى النهر وظاهره وجوبها لو البيت خاليا عن الجيران لاسيما اذا خشيت على عقلها من سعته قلت لكن نظر فيه الشرنبلالى بمامر أن مالا جيران له غير مسكن شرعى فتنبه (ولايمنعها من الخروج الى الوالدين) فى كل جمعة ان لم يقدرا على اتيانها على ما اختاره فى الاختيار ولو ابوها

يوسف فى النوادر تقييد خروجها بان لايقدرا على اتيانها فان قدرا لاتذهب وهو حسن وقد اختار بعض المشايخ منعها من الخروج اليهما واشار الى نقله فى شرح المختار والحق الاخذ بقول ابى يوسف اذا كان الابوان بالصفة التى ذكرت والا ينبغى ان يأذن لها فى زيارتهما فى الحين بعد الحين على قدر متعارف اما فى كل جمعة فهو بعيد فان فى كثرة الخروج فتح باب الفتنة خصوصا اذا كانت شابة والزوج من ذوى الهيآت بخلاف خروج الابوين فانه أيسر اه وهذا ترجيح منه لخلاف ما ذكر فى البحر انه الصحيح المفتى به من انها تخرج للوالدين فى كل جمعة باذنه وبدونه للمحارم فى كل سنة مرة باذنه وبدونه (قوله زمنا) اى مريضا مرضا طويلا (قوله فعليها تعاهده) اى بقدر احتياجه اليها وهذا اذا لم يكن له من يقوم عليه كما قيده فى الخانية (قوله ولو كافرا) لان ذلك من المصاحبة بالمعروف المأمور بها (قوله وان ابى الزوج) لرجحان حق الوالد وهل لها النفقة الظاهر لا وان كانت خارجة من بيته بحق كما لو خرجت لفرض الحج (قوله فى كل جمعة) هذا هو الصحيح خلافا لمن قال له المنع من الدخول معللا بأن المنزل ملكه وله حق المنع من دخول ملكه دون القيام على باب الدار ولمن قال لا منع من الدخول بل من القرار لان الفتنة فى المكث وطول الكلام افاده فى البحر وظاهر الكنز وغيره اختيار القول بالمنع من الدخول مطلقا واختاره القدورى وجزم به فى الذخيرة وقال ولايمنعهم من النظر اليها والكلام معها خارج المنزل الا ان يخاف عليها الفساد فله منعهم من ذلك ايضا (قوله فى كل سنة) وقيل فى كل شهر كما مر (قوله لها الخروج ولهم الدخول زيلعى) المناسب اسقاط هذه الجملة كما فى بعض النسخ وعبارة الزيلعى وقيل لايمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهم من الدخول عليها فى كل جمعة الخ (قوله ويمنعهم من الكينونة) الظاهر ان الضمير عائد الى الابوين والمحارم (قوله وفى نسخة من البيتوتة الخ) وبه عبر فى النهر وتعبير مثلا مسكين يؤيد النسخة الاولى ومثله فى الزيلعى والبحر ويؤيده ما مر من التعليل بان الفتنة فى المكث وطول الكلام (قوله ويمنعها الخ) ولا تتطوع للصلاة والصوم بغير اذن الزوج بحر عن الذخيرة قلت ينبغى تقييد الصلاة بصلاة التهجد فى الليل لان فى ذلك منعا لحقه وتنقيصا لجمالها بالسهر والتعب وجمالها حقه ايضا كما مر اما غيره ولا سيما السنن الرواتب فلا وجه لمنعها منها كما لايخفى (قوله والوليمة) ظاهره ولو كانت عند المحارم لانها تشتمل على جمع فلا تخلو من الفساد عادة رحمتى (قوله وكل عمل ولو تبرعا لاجنبى) هذا ذكره فى البحر بحثا حيث قال وينبغى عدم تخصيص الغزل بل له ان يمنعها من الاعمال كلها المقتضية للكسب لانها مستغنية عنه لوجوب كفايتها عليه وكذا من العمل تبرعا لاجنبى بالاولى اه وقوله بالاولى ينافى قول الشارح ولو تبرعا لاقتضاء لو الوصلية كون غير التبرع اولى وهو غير صحيح كذا قيل وقد يجاب بان ما كان غير تبرع بل بالاجرة قد يستدعى خروجها لمطالبة الاجنبى بالاجرة تأمل قلت ثم ان قولهم له منعها من الغزل يشمل غزلها لنفسها فان كانت العلة فيه السهر والتعب المنقص لجمالها فله منعها عما يؤدى الى ذلك لامادونه وان كانت العلة استغناءها عن الكسب كما مر ففيه انها قد تحتاج الى ما لايلزم الزوج شراؤه لها. والذى ينبغى تحريره ان يكون له منعها عن كل عمل يؤدى الى تنقيص حقه اوضرره اوالى

زمنا مثلا فاحتاجها فعليها تعاهده ولو كافرا وان أبى الزوج فتح (ولايمنعهما من الدخول عليها فى كل جمعة وفى غيرها من المحارم فى كل سنة) لها الخروج ولهم الدخول زيلعى (ويمنعهم من الكينونة) وفى نسخة من البيتوتة لكن عبارة منلا مسكين من القرار (عندها) به يفتى خانية ويمنعها من زيارة الاجانب وعيادتهم والوليمة وأن أذن كانا عاصيين كما مر فى باب المهر وفى البحر له منعها من الغزل وكل عمل ولو تبرعا لاجنبى

خروجها من بيته اما العمل الذى لاضرر له فيه فلاوجه لمنعها عنه خصوصا فى حال غيبته من بيته فان ترك المرأة بلاعمل فى بيتها يؤدى الى وساوس النفس والشيطان اوالاشتغال بما لايعنى مع الاجانب والجيران (قوله ولوقابلة اومغسلة) اى التى تغسل الموتى كما فى الخانية ونقل فى البحر عنها تقييد خروجها باذن الزوج بعدما نقل عن النوازل ان لها الخروج بلا اذنه واقتصر عليه فى الفتح وقوى فى البحر الاول بما علل به الشارح (قوله على فرض الكفاية) بخلاف فرض العين كالحج فلها الخروج اليه مع محرم (قوله ومن مجلس العلم) معطوف على قوله من الغزل فان لم تقع لها نازلة وارادت الخروج لتعلم مسائل الوضوء والصلاة ان كان الزوج يحفظ ذلك ويعلمها له منعها والا فالاولى ان يأذن لها احيانا بحر (قوله ومن الحمام الخ) المنع منه قول الفقيه وخالفه قاضيخان فقال دخوله مشروع للنساء والرجال خلافا لما قاله بعض الناس لكن انما يباح اذا لم يكن فيه انسان مكشوف العورة اه وعلى ذلك فلاخلاف فى منعهن للعلم بأن كثيرا منهن مكشوف العورة وقد وردت احاديث تؤيد قول الفقيه وورد استثناء النفساء والمريضة وتمامه فى الفتح وقال قبله وحيث ابحنا لها الخروج فانما يباح بشرط عدم الزينة وتغيير الهيئة الى مايكون داعية لنظر الرجال والاستمالة قال الله تعالى ولاتبرجن تبرج الجاهلية الاولى اه واشار الشارح بقوله وان جاز الى قول قاضيخان والى انه لاينافى منع الزوج لها من دخوله مع مشروعيته لها كما لاينافى منعها من صوم النفل وان كان مشروعا ثم ينافى منعها من دخوله ولوباذن الزوج والظاهر انه مراد الفقيه خلافا لما فهمه الشرنبلالى (قوله وتفرض النفقة) وكذا لوكانت مفروضة ومضت مدة ثم غاب لها اخذ الماضى من ماله المذكور كما افاده فى البدائع (قوله مدة سفر) متعلق بالغائب (قوله واستحسنه فى البحر) قال وهو قيد حسن يجب حفظه فانه فيما دونها يسهل احضاره ومراجعته اه لكن فى القهستانى ويفرض القاضى نفقة عرس الغائب عن البلد سواء كان بينهما مدة سفر اولا كما فى المنية وينبغى ان تفرض نفقة عرس المتوارى فى البلد ويدخل فيه المفقود اه ح وفى الحموى عن البرجندى عن القنية عن المحيط سواء كانت الغيبة مدة سفر اولا حتى لوذهب الى القرية وتركها فى البلد فللقاضى ان يفرض لها النفقة اه (قوله وطفله) اى الفقير الحر ط (قوله ومثله كبير زمن) المراد به الابن العاجز عن الكسب لمرض اوغيره كما سيأتى (قوله وانثى مطلقا) اى ولو غير مريضة لان مجرد الانوثة عجز ط والمراد بها البنت الفقيرة (قوله وابويه) اى الفقيرين ولوقادرين على الكسب على احد القولين كما سيأتى (قوله فلاتفرض لمملوكه واخيه) المراد به كل ذى رحم محرم ماسوى قرابة الولاد لان نفقتهم لاتجب قبل القضاء ولهذا ليس لهم ان يأخذوا من ماله شيأ قبل القضاء اذا ظفروا به فكان القضاء فى حقهم ابتداء ايجاب ولايجوز ذلك على الغائب بخلاف الزوجة وقرابة الولاد لان لهم الاخذ قبل القضاء بلا رضاه فيكون القضاء فى حقهم اعانة وفتوى من القاضى كما فى الدرر ويرد المملوك فانه اذا كان عاجزا عن الكسب وامتنع مولاه من الانفاق عليه فان له الاخذ من مال مولاه ومقتضاه ان يفرض للعاجز فى مال مولاه الا ان يجاب بان العبد لايجب له دين على مولاه فليتأمل واذا لم يجد مايأكله فى بيت مولاه ولم يفرض له القاضى كيف يفعل وينبغى ان يؤجره بقدر نفقته لو قادرا على الكسب ويبيعه لو عاجزا كما يأتى فى

(العبد)

مطلب فى منع النساء من الحمام

مطلب فى فرض النفقة لزوجة الغائب

ولو قابلة اومغسلة لتقدم حقه على فرض الكفاية ومن مجلس العلم الا لنازلة امتنع زوجها من سؤالها ومن الحمام الا النفساء وان جاز بلا تزين وكشف عورة احد قال الباقانى وعليه فلاخلاف فى منعهن للعلم بكشف بعضهن وكذا فى الشرنبلالية معزيا للكمال (وتفرض) النفقة بانواعها الثلاثة (لزوجة الغائب) مدة سفر صيرفية واستحسنه فى البحر ولو مفقودا (وطفله) ومثله كبير زمن وانثى مطلقا (وابويه) فقط فلاتفرض لمملوكه واخيه

العبد الوديعة ولم أره فليراجع (**قوله** ولا يقضى عنه دينه) فلو احضر صاحب الدين غريما او مودعا للغائب لم يأمره القاضى بقضاء الدين و ان كان مقرا بالمال وبدينه لان القاضى انما يأمر فى حق الغائب بما يكون نظرا له وحفظا لملكه وفى الانفاق على زوجته من ماله حفظ ملكه وفى وفاء دينه قضاء عليه بقول الغير بحر عن الذخيرة ولا يرد المملوك لان القاضى لايقضى على مولاه بنفقته بخلاف الزوجة تأمل (**قوله** لانه قضاء على الغائب) علة لقوله ولا تفرض ولقوله ولا يقضى (**قوله** فى مال له) فلو لامال له فيذكره المصنف ط (**قوله** كتبر) هو غير المضروب من الذهب اومنه ومن الفضة وفى بعض النسخ كبر ويغنى عنه قوله او طعام فكان الاول اولى ودخل فيه الدراهم والدنانير بالاولى قال الزيلعى والتبر بمنزلة الدراهم فى هذا الحكم لانه يصلح قيمة للمضروب اه وينبغى تقييده بما اذا وقع به التعامل كما قاله الرحمتى (**قوله** او طعام) زاد فى البحر وغيره اوكسوة (**قوله** اما خلافه) اى خلاف جنس الحق كعروض وعقار (**قوله** عند او على الخ) يشمل ما كان مال وديعة او مضاربة بحر ومثله الاستحقاق فى غلة الوقف اذا أقر به الناظر كما أفتى به فى الحامدية لان الناظر كوكيل عن اهل الوقف وكذا غلة العبد والدار كما فى النهر وقيد بكون المال عند شخص اذ لو كان فى بيته وعلم القاضى بالنكاح فرض لها فيه لانه ايفاء لحقها لاقضاء على الزوج بالنفقة كما لو أقر بدين ثم غاب وله من جنسه مال فى بيته يقضى لصاحب الدين فيه بحر وقيد باقراره بما ذكر لما يأتى قريبا (**قوله** ويبدأ بالاول) اى بمال الوديعة لان القاضى نصب ناظرا فيبدأ به لانه انظر للغائب لان الدين محفوظ لا يحتمل الهلاك بخلاف الوديعة فتح وذخيرة وفى البحر عن الخانية الوديعة أولى من الدين فى البداءة بالانفاق منها وذكر الرحمتى ان القاضى والسلطان و ولى اليتيم والمتولى يجب عليهم العمل بما هو الاولى والانظر كما لايخفى اه تأمل قلت واذا خاف افلاس المديون او هربه او انكاره فالبداءة به أولى (**قوله** لا المديون) والفرق ان القاضى له ولاية الالزام فاذا فرض النفقة فى ذلك المال صار المودع مأمورا بالدفع منه الى المفروض له فاذا ادعى دفع الامانة صدق بخلاف المديون فانه لايصدق لانه يدعى ثبوت دين له بذمة الغائب لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها (**قوله** او اقرارها) ذكره فى البحر بحثا وعلله بانها مقرة على نفسها اه لان النفقة تصير بالقضاء دينا لها على الزوج قلت لكن ينبغى صحة اقرارها فى حق نفسها فلا ترجع على الزوج لافى حق الزوج تأمل (**قوله** ولو انفقا الخ) هذه الجملة فى بعض النسخ مذكورة قبل قوله ويقبل والمراد بضمان المديون عدم براءته وقوله ولا رجوع اى لهما على من انفقا عليه (**قوله** وبالزوجية) عطف على الضمير المجرور فى قوله من يقر به ولذا اعاد الجار (**قوله** اذا علم قاض بذلك) اى ولم يقر به المديون والمودع ولا ينافى هذا قولهم ان القاضى لايقضى بعلمه لما مر من ان هذا ليس قضاء بل اعانة وفتوى افاده الرحمتى (**قوله** ولو علم) اى القاضى باحدهما اى احد الامرين بان علم بالمال مثلا احتيج الى اقرار المديون او المودع بالآخر اى بالزوجية او النسب (**قوله** ولا يمين ولا بينة هنا الخ) محترز قوله من يقر به الخ اى انه لو جحد المال او النكاح او جحدهما لاتقبل بينتها على المال لانها ليست بخصم فى اثبات الملك للغائب ولا على الزوجة لان المودع والمديون ليسا

ولا يقضى عنه دينه لانه قضاء على الغائب (فى مال له من جنس حقهم) كتبر اوطعام اما خلافه فيفتقر للبيع ولا يباع مال الغائب اتفاقا (عند) أو على (من يقر به) عند للامانة وعلى للدين ويبدأ بالاول ويقبل قول المودع فى الدفع للنفقة لا المديون الا ببينة او اقرارها بحر وسيجئ ولو انفقا بلا فرض ضمنا بلا رجوع (وبالزوجية و) بقرابة (الولاد وكذا) الحكم ثابت (اذا علم قاض بذلك) اى بمال وزوجية ونسب ولو علم بأحدهما احتيج للاقرار بالآخر ولا يمين ولا بينة هنا لعدم الخصم

بخصم فى اثبات النكاح على الغائب ولايمين عليهما لانه لايستحلف الا من كان خصما كذا فى الخانية وهذا يستثنى من قولهم كل من أقر بشئ لزمه فاذا أنكره يحلف بحر ولو قال او فيته فالظاهر انه لايمين لهـا عليه لا نها ليست خصما فى ذلك رملى ولو برهن على ان زوجها دفع اليها قبل غيبته نفقة تكفيها او انه طلقها ومضت عدتها ينبغى قبوله فى حق منع ماتحت يده مقدسى قلت الا ان تدعى ضيـاع مادفعه لهـا او انه لم يكفها تأمل (قوله وكفلها) لجواز انه عجل لهاالنفقة وكانت ناشزة او مطلقة انقضت عدتهـا بحر (قوله فى الاصح) راجع لكل من قوله بما أخذته وقوله وجوبا لان القاضى نصب ناظرا للعاجز فيجب عليه النظر اليه ومقابل الاول القول بأخذ كفيل بنفسها ومقابل الثانى قول الخصاف انه حسن افاده ح (قوله ويحلفها) كان الاولى تقديمه على التكفيل لان القاضى يحلف اولا ثم يعطى النفقة ويأخذ الكفيل كما فى ايضاح الاصلاح اهـ ح (قوله اى مع الكفيل) على حذف مضاف اى مع أخذ الكفيل وعبارة الزيلعى مع التكفيل (قوله وكذا كل آخذ نفقته) بتنوين آخذ ونصب نفقته على انه مفعوله (قوله كابن الكمال) حيث قال ويحلفه اى يحلف من يطلب النفقة ويكفله ونقل مثله فى البحر عن المستصفى قال فى الشرنبلالية ولكنه لو كان صغيرا كيف يحلف فلينظر اهـ قلت الظاهر انه يحلف أمه ان أباه ما دفع لها نفقته فافهم وفى البحر وهذا يدل على انه يؤخذ الكفيل من الوالدين ايضا وهو الظاهر لانه انظر للغائب وقد يقال انما يؤخذ من الوالدين لاحتمال التعجيل وقدمنا ان النفقة المعجلة للقريب اذا هلكت او سرقت يقضى له باخرى بخلاف الزوجة فليس فى تكفيله احتياط للغائب لانه لو ادعى هلا كها قبل منه اهـ وفيه انه قد يدعى عدم الاخذ دون الهلاك فكان الاحتياط فى تكفيله فافهم (قوله ولا كانت ناشزة) كذا فى البحر والاولى ولاهى ناشزة الآن لانها لو كانت ناشزة ثم عادت اليه ولو بعد غيبته عادت نفقتها كامر (قوله طولبت هى اوكفيلها) اى يخير الزوج بين مطالبتها ومطالبة كفيلها (قوله وكذا) اى يخير الزوج ايضا اذا استحلفها ونكلت ولو أقرت يأخذ منها دون الكفيل لان الا قرار حجة قاصرة فيظهر فى حقها فقط بدائع ومثله فى القهستانى حيث قال وان حلفها فنكلت رجع على الكفيل او الزوجة فاذا اقرت بأخذها يرجع عليها فقط كما فى شرح الطحاوى اهـ قلت وهو مشكل فان النكول اقرار ايضا فما وجه الفرق هنا وذكر فى الذخيرة لو نكلت خير الزوج وان لم ينكل الكفيل لان النكول اقرار والاصيل اذا أقر بالمال لزم الكفيل وان جحد الكفيل اهـ وهذا يقتضى ثبوت التخيير فيهما ولا اشكال فيه لكن اعترض فى البحر على قوله والاصيل اذا أقر الخ بان هذا فيما لو أقر بدين يجب كقوله ماثبت لك عليه اوذاب اما لو أقر بدين قائم فى الحال كقوله كفلت بمالك عليه فلا يلزم الكفيل وهنا ضمن ما أخذته ثانيا فكان الدين قائما وقت الضمان فى ذمتها للحال فلا يلزم الكفيل قال فالحق مافى المبسوط وشرح الطحاوى من انها اذا أقرت بالاخذ يرجع عليها فقط اهـ قلت لكن يعود الاشكال المار فقد علمت مما فى القهستانى انه فى شرح الطحاوى فرق بين النكول والاقرار ولعل له وجها لم يظهر لنا فافهم (قوله ولو أقرت طولبت فقط) كذا فى بعض النسخ وهو موافق لماذكرناه وفى بعضها ولو

(وكفلها) اى اخذ منها كفيلا بما اخذته لا بنفسها وجوبا فى الاصح (ويحلفها معه) اى مع الكفيل احتياطا وكذا كل آخذ نفقته فلو ذكر الضمير كابن الكمال لكان اولى (ان الغائب لم يعطها النفقة) ولا كانت ناشزة ولا مطلقة مضت عدتها فأن حضر الزوج وبرهن انه أوفاها النفقة طولبت هى اوكفيلها ترد ما اخذت وكذا لو لم يبرهن ونكلت ولو اقرت طولبت فقط (لا) تفرض على غائب

حلفت وكأنه فهمه مما فى البحر عن الذخيرة فان لم يكن للزوج بينة و حلفت المرأة على ذلك فلا شئ على الكفيل فانه يوهم ان عليها شيأ وليس بمراد بل المراد انه لايحلف الكفيل ايضا بل حلفها يكفى عنها وعنه فى دفع المطالبة كما أفاده بعض المحشين وهو كلام جيد اذ لو كان عليها شئ فما فائدة التحليف ويلزم ان يكون القول للزوج بلا بينة ولايخفى فساده (قوله باقامة الزوجة بينة على النكاح اوالنسب) هذا محترز ماتقدم من اشتراط اقرار المودع اوالمديون بالزوجية اوالنسب اوعلم القاضى بذلك كما اشار اليه بقوله فيامر ولايمين ولابينة هنا قال ح وكان المناسب لقوله اوالنسب ان يقول قبله لا تفرض على غائب باقامة الزوجة اوالقريب ولادا كمالايخفى (قوله ان لم يخلف مالا) اى ان لم يترك مالا فى بيته ولاعند مودع ولاعلى مديون وهذا محترز قوله فى مال له قال فى الذخيرة انه اذا لم يكن للزوج مال حاضر وارادت اقامة بينة على النكاح اوكان القاضى يعلم به وطلبت ان يفرض لها النفقة ويأمرها بالاستدانة لايجيبها الى ذلك خلافا لزفر (قوله ويأمرها) بالنصب عطفا على يفرض وقوله ولايقضى به اى بالنكاح عطفا على قوله لا تفرض ح (قوله يقضى بها) وتعطاها من ماله ان كان له مال والا تؤمر بالاستدانة ولا تحتاج الى بينة على انه لم يخلف نفقة بحر (قوله للحاجة) لان الزوج كثيرا ما يغيب ويتركها بلا نفقة خصوصا فى زماننا هذا قال الزيلعى لان فى قبول البينة بهذه الصفة نظرا لها وليس فيه ضرر على الغائب لانه لو حضر وصدقها او اثبتت ذلك بطريقه كانت آخذة لحقها والافيرجع عليها اوعلى الكفيل (قوله فيفتى به) وهو الاصح كما فى البرهان وقال الخصاف وهذا ارفق بالناس كما فى النهر وهو المختار كما فى الملتقى الا بحر وفى غيره وبه يفتى شرنبلالية واستحسنه اكثر المشايخ فيفتى به شرح مجمع (قوله وهذا من الست التى يفتى بها بقول زفر) اوصلها الحموى الى خمس عشرة مسئلة ونظمها فى قصيدة احداها هذه ٢ قعود المريض فى الصلاة كهيئة المتشهد ٣ قعود المتنفل كذلك ٤ تغريم من سعى الى ظالم ببرئ فغرمه ٥ لابد فى دعوى العقار من بيان حدوده الاربع ٦ قبول شهادة الاعمى فيما فيه تسامع ٧ الوكيل بالخصومة لايملك قبض المال ٨ لا يسقط خيار المشترى برؤية الدار من صحنها ٩ لايسقط خياره برؤية الثوب مطويا ١٠ يشترط تسليم الكفيل المكفول عنه فى مجلس الحكم ١١ اذا تعيب المبيع يجب على المرابح بيان انه اشتراه سليما بكذا ١٢ تأخير الشفيع الشفعة شهرا بعد الاشهاد يبطلها ١٣ اذا اوصى بثلث نقده وغنمه فضاع الثلثان فله ثلث الباقى منهما ١٤ اذا قضى الغريم جيادا بدل زيوفه لايجبر على القبول ١٥ اذا انفق الملتقط على اللقطة وحبسها للاستيفاء فهلكت سقط ما انفقه اه قلت ويجب اسقاط ثلاثة وهى دعوى العقار وشهادة الاعمى والوصية بثلث النقد فان المفتى به خلاف قول زفر فيها وهو قول أئمتنا الثلاثة وعليه المتون وغيرها كما نبه عليه سيدى عبدالغنى النابلسى فى شرحه على النظم المذكور هذا وقد زدت على ذلك ثمانى مسائل ١ اذا قال انت طالق واحدة فى ثنتين واراد الضرب تقع ثنتان عنده و رجحه المحقق الكمال ابن الهمام والاتقانى فى غاية البيان ٢ تعليق عتق العبد بقوله ان مت او قتلت فانت حر تدبير عنده ورجحه ابن الهمام ومن بعده ٣ النكاح المؤقت يصح عنده ورجحه ابن الهمام

(باقامة) الزوجة (بينة على النكاح) اوالنسب (ولا) تفرض ايضا (ان لم يخلف مالا فأقامت بينة ليفرض عليه ويأمرها بالاستدانة ولا يقضى به) لانه قضاء على الغائب (وقال زفر يقضى بها) اى النفقة (لابه) اى بالنكاح (وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة فيفتى به) وهذا من الست التى يفتى بها بقول زفر

باهمال التوقيت ٤ وقف الدراهم والدنانير يصح عند زفر وهى رواية الانصارى عنه وعليها العمل اليوم فى بلاد الروم لتعارفه عندهم فهو فى الحقيقة وقف منقول فيه تعامل وسيأتى فى الوقف تحقيقه ٥ لو وجد فى بيته امرأة فى ليلة مظلمة ظنها امرأته فوطئها لا يحد ولو نهارا يحد وهو قول زفر وعن ابى يوسف يحد مطلقا قال ابو الليث الكبير وبرواية زفر يؤخذ كذا فى التتارخانية ٦ لو حلف لا يعير زيدا كذا فدفع لمأمور زيد لا يحنث عند زفر وعليه الفتوى خلافا لابى يوسف وهذا اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بان قال ان زيدا يستعير منك كذا والا حنث كما فى النهر وغيره ٧ جواز التيمم لمن خاف فوت الوقت اذا توضأ وهو قول زفر وقدمنا فى التيمم ترجيحه لكن مع الامر بالاعادة احتياطا ٨ طهارة زبل الدواب على قول زفر يفتى بها فى محل الضرورة كمجرى مياه دمشق الشام كما حرره العمادى فى هديته وشرحها لسيدى عبد الغنى وتقدم بيانه فى الطهارة فصارت جملة المسائل عشرين مسئلة بعد اسقاط الثلاثة المارة وقد نظمتها كذلك بقولى

بحمد اله العالمين مبسملا ❀ أتوج نظمى والصلاة على العلى
وبعد فلا يفتى بما قاله زفر ❀ سوى صور عشرين تقسيمها انجلى
جلوس مريض مثل حال تشهد ❀ كذا من يصلى قاعدا متنفلا
وتقدير انفاق لمن غاب زوجها ❀ بلا ترك مال منه ترجو تحولا
يرابح شارى ماتعيب عنده ❀ اذا قال انى ابتعته سالم الحلى
وليس يلى قبضا وكيل خصومة ❀ ويضمن ساع بالبرئ تقولا
وتسليم مكفول بمجلس حاكم ❀ تحتم ان يشرط على من تكفلا
ويبقى خيار عند رؤية مشتر ❀ لثوب بلا نشر لمطويه جلا
كذا رؤية للبيت من صحن داره ❀ اذا لم يكن من داخل قد تأملا
قضاه جيادا عن زيوف ادانها ❀ فلا جبر ان لم يرض ان يتقبلا
مبادر اشهاد على اخذ شفعة ❀ بتأخيره شهرا لذلك ابطلا
توى لقطة فى حال حبس لاخذما ❀ صرفت عليها مقسط ذا مكملا
وزد ضرب حساب اراد مطلق ❀ يصح بترجيح الكمال تعدلا
ورجح ايضا عقد تدبير عبده ❀ بترديده بالقتل والموت فانقلا
وايضا نكاحا فيه توقيت مدة ❀ يصح وذا التوقيت يجعل مرسلا
ووقف دنانير أجز ودراهم ❀ كما قاله الانصارى دام مبجلا
وواطئ من قد ظنها زوجة اذا ❀ أتته بليل حده صار مهملا
ويحنث فى والله لست معيرذا ❀ لزيد اذا اعطى لمن جاء مرسلا
لمن خاف فوت الوقت ساغ تيمم ❀ ولكن ليحتط بالاعادة غاسلا
طهارة زبل فى محل ضرورة ❀ كمجرى مياه الشام صينت من البلا
فهاك عروسا بالجمال تسربلت ❀ وجاءت عقود الدر فى جيدها حلى
وصلى على ختم النبيين ربنا ❀ وآل واصحاب ومن بالتقى علا

(قوله وعليه الخ) اى على قول زفر وهذا تفريع من صاحب البحر (قوله تقبل بينتها على النكاح) اى لا ليقضى به بل ليفرض لها النفقة ولم يذكر البينة على النسب اما اختصارا او لانها حيث قامت على النكاح تكون قائمة على النسب ضمنا لقيام الفراش تأمل (قوله ان لم يكن عالما به) اذ لو كان عالما لم يحتج الى بينة وتكون المسئلة على قول ائمتنا الثلاثة كما مر (قوله ثم يفرض لهم) اى للزوجة والصغار بحر (قوله ثم يأمرها بالانفاق او الاستدانة) عبارة البحر ثم يأمرها بالاستدانة وبه علم ان المناسب عطف الاستدانة بالواو كما يوجد فى بعض النسخ لانها لو لم تستدن ومضت مدة تسقط نفقة غير الزوجة ولو بعد القضاء كما مر لكن سيأتى ان الزيلعى جعل الصغير كالزوجة فى عدم السقوط بالمضى بخلاف بقية الاقارب ويأتى تمام الكلام عليه (قوله وتجب لمطلقة الرجعى والبائن) كان عليه ابدال المطلقة بالمعتدة لان النفقة تابعة للعدة وقيد بالرجعى والبائن احترازا عما لو اعتق ام ولده فلا نفقة لها فى العدة كما فى كافى الحاكم وعما لو كان النكاح فاسدا ففى البحر لو تزوجت معتدة البائن وفرق بعد الدخول فلا نفقة على الثانى لفساد نكاحه ولا على الاول ان خرجت من بيته لنشوزها وفى المجتبى نفقة العدة كنفقة النكاح وفى الذخيرة وتسقط بالنشوز وتعود بالعود واطلق فشمل الحامل وغيرها والبائن بثلاث اواقل كما فى الخانية ويستثنى ما لو خالعها على ان لا نفقة لها ولا سكنى فلها السكنى دون النفقة كما مر فى بابه ويأتى قريبا (قوله والفرقة بلا معصية) اى من قبلها فلو كانت بمعصيتها فليس لها سوى السكنى كما يأتى قال فى البحر فالحاصل ان الفرقة اما من قبله او من قبلها فلو من قبله فلها النفقة مطلقا سواء كانت بمعصية اولا طلاقا او فسخا وان كانت من قبلها فان كانت بمعصية فلا نفقة لها ولها السكنى فى جميع الصور اه ملخصا (قوله وتفريق بعدم كفاءة) ومثله عدم مهر المثل ولا يخفى ان هذا فى البالغة التى زوجت نفسها بلا ولى فان العقد يصح فى ظاهر الرواية وللولى حق الفسخ لكن المفتى به الآن بطلانه كالصغيرة التى زوجها غير الاب والجد غير كفء اوبدون مهر المثل وهذا كله فيما بعد الدخول اما قبله فلا نفقة لعدم العدة (قوله النفقة الخ) بالرفع فاعل تجب (قوله والسكنى) يلزم ان تلزم المنزل الذى يسكنان فيه قبل الطلاق قهستانى وتقدم الكلام عليه فى باب العدة (قوله ان طالت المدة) اشار الى الاعتذار عن محمد حيث لم يذكر الكسوة وذلك لان العدة لا تطول غالبا فيستغنى عنها حتى لو احتاجت اليها لطول المدة كممتدة الطهر تجب (قوله ولا تسقط النفقة الخ) اى اذا مضت مدة العدة ولم تقبضها فلها اخذها لو مفروضة اى او مصطلحا عليها لكن لو مستدانة بأمر القاضى فلا كلام والا ففيه خلاف اختار الحلوانى انها لا تسقط ايضا واشار السرخسى الى انها تسقط وفى الذخيرة وغيرها انه الصحيح قال فى البحر وعليه فلابد من اصلاح المتون فانهم صرحوا بأن النفقة تجب بالقضاء اوالرضا وتصير دينا وهنا لا تصير دينا الا اذا لم تنقض العدة لكن فى النهر ان اطلاق المتون يشهد لما اختاره الحلوانى قلت وظاهر الفتح اختياره حيث اقتصر عليه (قوله فلها النفقة) اى يكون القول قولها فى عدم انقضائها مع يمينها ولها النفقة كما فى البحر (قوله ما لم يحكم بانقضائها) فان حكم به بأن اقام الزوج بينة على اقرارها به برئ منها كما فى البحر (قوله ما لم تدع الحبل) فى بعض النسخ وما لم

مطلب فى نفقة المطلقة

وعليه ولو غاب وله زوجة وصغار تقبل بينتها على النكاح ان لم يكن عالما به ثم يفرض لهم ثم يأمرها بالانفاق او الاستدانة لترجع بحر (و) تجب (لمطلقة الرجعى والبائن والفرقة بلا معصية كخيار عتق) وبلوغ وتفريق بعدم كفاءة (النفقة والسكنى والكسوة) ان طالت المدة ولا تسقط النفقة المفروضة بمضى العدة على المختار بزازية ولو ادعت امتداد الطهر فلها النفقة ما لم يحكم بانقضائها ما لم تدع الحبل فلها النفقة الى سنتين منذ طلقها فلو مضتا ثم تبين ان لا حبل

تدع بالعطف ٣ على مالم يكن وهى الصواب لانها اذا اقرت بانقضاء عدتها فى مدة تحتمله ثم ولدت لايثبت النسب فكيف تجب النفقة نعم يثبت لو ولدت لاقل من اقله من حين الاقرار ولاقل من اكثره من حين الطلاق لظهور كذبها فى الاقرار كما مر فى بابه ولايمكن حمله على هذا لانه ينافيه قوله فلها النفقة الى سنتين وعبارة البحر وان ادعت حبلا الخ ولاغبار عليها (قوله فلا رجوع عليها) اى اذا قالت ظننت الحبل ولم احض وانا ممتدة الطهر وقال الزوج قد ادعيت الحبل واكثره سنتان فلا يلتفت الى قوله وتلزمه النفقة حتى تحيض ثلاثا اوتبلغ سن اليأس وتمضى بعده ثلاثة اشهر وتمامه فى البحر فلو اقرت ان عدتها انقضت منذ كذا وانها لم تكن حاملا رجع عليها بما اخذت بعد انقضائها كما لايخفى *(فرع)* فى الخلاصة عدة الصغيرة ثلاثة اشهر الا اذا كانت مراهقة فينفق عليها مالم يظهر فراغ رحمها كذا فى المحيط اه من غير ذكر خلاف وهو حسن كذا فى الفتح وقدمناه فى العدة بأبسط مما هنا (قوله وان شرط الخ) ذكره فى البحر جوابا عن حادثة فى زمانه (قوله وان بالحيض للجهالة) اى لاحتمال ان يمتد الطهر بها كذا فى الفتح ومقتضاه ان الحامل كذلك هذا ويرد على التعليل المذكور ان جهالة المصالح عنه لاتضر ثم رأيت المقدسى فى باب الخلع اعترض كذلك وقد يجاب بأن المراد جهالة ما يثبت فى الذمة بخلاف الدين الثابت فى الذمة اذا صولح عنه فان جهالته لاتضر تأمل (قوله ولو حاملا) قال القهستانى وقيل للحامل النفقة فى جميع المال كما فى المضمرات ح (قوله من مولاها) ليس هذا من كلام الجوهرة بل ذكره فى النهر حيث قال وينبغى ان يكون معناه اذا حبلت امة من سيدها واعترف بأن الحمل منه لكنها لم تلد الا بعد الموت اه ثم اعلم ان استثناء هذه المسئلة تبع فيه المصنف صاحب الجوهرة وقال انها واردة على كثير من المتون واعترضه الرحمتى بأنه لم يذكرها الا صاحب الجوهرة اومن تابعه وهذه العبارة الشاذة لاتعارض المتون الموضوعة لنقل المذهب مع انه لاوجه لها لان ام الولد تعتق بموته وتصير اجنبية عنه فلا وجه لايجاب نفقتها فى تركته قلت ويؤيده مافى البدائع اذا اعتقت ام الولد اومات عنها مولاها فلا نفقة لها ولاسكنى لان عدتها عدة الوطء كعدة المنكوحة فاسدا وقال فى موضع آخر لانفقة لها اذا اعتقها وان كانت ممنوعة من الخروج لان هذا الحبس لم يثبت بسبب النكاح بل لتحصين الماء فاشبهت معتدة الفاسد وفى الذخيرة وكذا لومات عنها لانفقة فى تركته ولكن ان كان لها ولد فنفقتها عليه ولو صغيرا فهذه العبارات تشمل الحامل وغيرها واذا كانت معتدة الموت من نكاح صحيح لانفقة لها ولو حاملا فكيف الامة التى عدتها عدة وطء لاعدة عقد فعلم انه لاوجه لاستثنائها (قوله بمعصيتها) احتراز عن معصيته كتقبيله بنتها او ايلائه اوردته اوابائه عن الاسلام وعما اذا لم يكن بمعصية منه ولامنها كخيار بلوغ ونحوه ووطء ابن الزوج لها مكرهة فان النفقة واجبة لها بانواعها كما مر (قوله قهستانى وكفاية) الاولى قهستانى عن الكفاية وعبارته وهذا اذا خرجت من بيته والافواجب كما اشير اليه فى الكفاية اه ح (قوله كردة وتقبيل ابنه) اى كردتها وتقبيلها ابنه (قوله لاغيرها) بالرفع عطفا على السكنى (قوله والفرق) اى بين السكنى وغيرها وعن هذا قال فى الذخيرة وغيرها لو شرط فى الخلع ان لانفقة لها ولاسكنى فلها السكنى لاالنفقة لان النفقة حقها والسكنى فى بيت العدة حقها وحق الشرع واسقاطها لايعمل فى

٣ قول المحشى على مالم يكن سبق قلم وصوابه مالم يحكم قاله نصر

فلا رجوع عليها وان شرط لانه شرط باطل بحر ولو صالحا عن نفقة العدة ان بالاشهر صح وان بالحيض لا للجهالة (لا) تجب النفقة بانواعها (لمعتدة موت مطلقا) ولو حاملا (الا اذا كانت ام ولد وهى حامل) من مولاها فلها النفقة من كل المال جوهرة (وتجب السكنى) فقط (لمعتدة فرقة بمعصيتها) الا اذا خرجت من بيته فلا سكنى لها فى هذه الفرقة قهستانى وكفاية (كردة) وتقبيل ابنه (لاغيرها) من طعام وكسوة والفرق

حق الشرع حتى لو شرط الزوج عدم مؤنة السكنى ورضيت السكنى فى بيتها أوفى بيت كانا يسكنان فيه بالكراء صح ولزمها الاجرة لان ذلك محض حقها (**قوله** حق الله) اى من وجه حيث أوجب عليها القرار فى منزل الزوج وفيه حقها من وجه لوجوبه لها على الزوج (**قوله** بعد البت) اى الطلاق البائن بواحدة أو اكثر وتقييد الهداية بالثلاث اتفاقى واحترز به عن معتدة الرجعى اذا طاوعت ابن زوجها أوقبلها بشهوة فلا نفقة لها لان الفرقة لم تقع بالطلاق بل بمعصيتها بحر (**قوله** حتى لو لم تحبس فلها النفقة) يعنى ان بقيت فى بيته كما هو صريح عبارة القهستانى المارة وحينئذ يستغنى عن هذه الجملة بعبارة القهستانى ويقال بدلها فان عادت الى بيته عادت النفقة الا اذا لحقت بدار الحرب وحكم بلحاقها ثم عادت اهـ والحاصل كما فى البحر انه لافرق بين الردة والتمكين لان المرتدة بعد البينونة لو لم تحبس لها النفقة كالممكنة والممكنة اذا لم تلزم بيت العدة لانفقة لها فليس للردة أو التمكين دخل فى الاسقاط وعدمه بل ان وجد الاحتباس فى بيت العدة وجبت والا فلا اهـ ومثله فى الفتح (**قوله** وهو مشير الخ) اى التعليل بأنه كالموت قال فى الشرنبلالية وهو يشير الى انه قد حكم بلحاقها وهو محمل مافى الجامع من عدم عود النفقة بعدما لحقت وعادت ومحمل مافى الذخيرة من انها تعود نفقتها بعودها على مااذا لم يحكم بلحاقها توفيقا بينهما كما فى الفتح اهـ (**قوله** والا فتعود نفقتها بعودها) كالناشزة اذا عادت لزوال المانع بخلاف المبانة بالردة اذا اسلمت لاتعود نفقتها لسقوط نفقتها اصلا بمعصيتها والساقط لايعود بحر (**قوله** بانواعها) من الطعام والكسوة والسكنى ولم أرمن ذكرهنا أجرة الطبيب وثمن الادوية وانما ذكروا عدم الوجوب للزوجة نعم صرحوا بان الاب اذا كان مريضا اوبه زمانة يحتاج الى الخدمة فعلى ابنه خادمه وكذلك الابن (**قوله** لطفله) هو الولد حين يسقط من بطن امه الى أن يحتلم ويقال جارية طفل وطفلة كذا فى المغرب وقيل اول مايولد صبى ثم طفل ح عن النهر (**قوله** يعم الانثى والجمع) اى يطلق على الانثى كما علمته وعلى الجمع كما فى قوله تعالى * او الطفل الذين لم يظهروا * فهو ممايستوى فيه المفرد والجمع كالجنب والفلك والامام واجعلنا للمتقين اماما ولاينافيه جمعه على اطفال ايضا كما جمع امام على أئمة ايضا فافهم (**قوله** الفقير) اى ان لم يبلغ حد الكسب فان بلغه كان للاب ان يؤجره اويدفعه فى حرفة ليكتسب وينفق عليه من كسبه لوكان ذكرا بخلاف الانثى كما قدمه فى الحضانة عن المؤيدية قال الخير الرملى لواستغنت الانثى بنحو خياطة وغزل يجب ان تكون نفقتها فى كسبها كما هو ظاهر ولانقول تجب على الاب مع ذلك الا اذا كان لايكفيها فتجب على الاب كفايتها بدفع القدر المعجوز عنه ولم أره لاصحابنا ولاينافيه قولهم بخلاف الانثى لان الممنوع ايجارها ولا يلزم منه عدم الزامها بحرفة تعلمها اهـ اى الممنوع ايجارها للخدمة ونحوها ممافيه تسليمها للمستأجر بدليل قولهم لان المستأجر يخلوبها وذا لايجوز فى الشرع وعليه فله دفعها لامرأة تعلمها حرفة كتطريز وخياطة مثلا (**قوله** على مالكه) اى لا على أبيه الحر او العبد بحر (**قوله** والغنى فى ماله الحاضر) يشمل العقار والاردية والثياب فاذا احتيج الى النفقة كان للاب بيع ذلك كله وينفق عليه لانه غنى بهذه الاشياء بحر وفتح لكن سيذكر الشارح عند قوله ولكل ذى رحم محرم ان الفقير من تحل له

ان السكنى حق الله تعالى فلا تسقط بحال والنفقة حقها فتسقط بالفرقة بمعصيتها (وتسقط النفقة بردتها بعد البت) اى ان خرجت من بيته والا فواجبة قهستانى (لاتمكين ابنه) لعدم حبسها بخلاف المرتدة حتى لو لم تحبس فلها النفقة الا اذا لحقت بدار الحرب ثم عادت وتابت لسقوط العدة باللحاق لانه كالموت بحر وهو مشير الى انه قد حكم بلحاقها والا فتعود نفقتها بعودها فليحفظ (وتجب) النفقة بأنواعها على الحر (لطفله) يعم الانثى والجمع (الفقير) الحر فأن نفقة المملوك على مالكه والغنى فى ماله الحاضر

مطلب
الصغير المكتسب نفقته فى كسبه لاعلى أبيه

الصدقة ولوله منزل وخادم على الصواب ويأتى تمام الكلام عليه (قوله فلو غائبا) اى فلو كان للولد مال لكنه غائب فنفقته على الاب الى ان يحضر ماله وسئل الرملى عما اذا كان له غلة فى وقف فأجاب بأنه لم ير من صرح بالمسئلة والظاهر انه بمنزلة المال الغائب (قوله ان اشهد) اى على انه ينفق عليه ليرجع وكالاشهاد الانفاق بأذن القاضى كما فى البحر (قوله لا ان نوى) اى لا يرجع ان نوى الرجوع بلا اشهاد ولا اذن قاض اى لا يصدق فى القضاء انه نوى ذلك وانما يثبت له الرجوع فيما بينه وبين ربه تعالى (قوله يكتسب اويتكفف) قدم الكسب لانه الواجب أولا اذ لا يجوز التكفف اى طلب الكفاف بمسئلة الناس الا عند العجز عن الاكتساب قال فى الذخيرة فان قدر على الكسب تفرض النفقة عليه فيكتسب وينفق عليهم وان عجز لكونه زمنا اومقعدا يتكفف الناس وينفق عليهم كذا فى نفقات الخصاف وذكر الخصاف فى ادب القضاء انه فى هذه الصورة يفرضها القاضى على الاب ويأمر المرأة بالاستدانة على الزوج فاذا قدر طالبته بما استدانت عليه وكذا لو فرضها عليه ثم امتنع مع قدرته اه وقال ايضا وان امتنع عن الكسب حبس بخلاف سائر الديون ولا يحبس والد وان علا فى دين ولده وان سفل الا فى النفقة لان فيه اتلاف الصغير (قوله وينفق عليهم) اى على اولاده الصغار وقيل نفقتهم فى بيت المال بحر وفى القهستانى عن المحيط وتفرض على المعسر بقدر الكفاية وعلى الموسر بقدر مايراه الحاكم (قوله ولو لم يتيسر) اى الانفاق عليهم اوالاكتساب قال فى الفتح وان لم يف كسبه بحاجتهم أو لم يكتسب لعدم تيسر الكسب انفق عليهم القريب الخ ومثله فى البحر وظاهره ان انفاق القريب يثبت بمجرد عجز الاب عن الكسب وينافيه مامر من انه اذا عجز عنه يتكفف ولعل المراد انه يتكفف ان لم يوجد قريب ينفق عليهم وبه يجمع بين الروايتين المنقولتين آنفا عن الخصاف لكن فى الثانية امر الزوجة بالاستدانة والظاهر انه محمول على ما اذا كانت معسرة فلو موسرة تنفق من مالها لترجع ويأتى قريبا انها اولى بالتحمل من سائر الاقارب (قوله ورجع على الاب اذا أيسر) فى جوامع الفقه اذا لم يكن للاب مال والجد اوالام اوالخال اوالعم موسر يجبر على نفقة الصغير ويرجع بها على الاب اذا أيسر وكذا يجبر الابعد اذا غاب الاقرب فان كان له أم موسرة فنفقته عليها وكذا ان لم يكن له أب الا أنها ترجع فى الاول اه فتح قلت وهذا هو الموافق لما يأتى من انه لا يشارك الاب فى نفقة اولاده احد فلا يجعل كالميت بمجرد اعساره لتجب النفقة على من بعده بل تجعل دينا عليه وسيذكر الشارح تصحيح خلافه وانه لابد من اصلاح المتون ويأتى الكلام فيه وهذا اذا لم يكن الاب زمنا عاجزا عن الكسب والاقضى بالنفقة على الجد اتفاقا لان نفقة الاب حينئذ واجبة على الجد فكذا نفقة الصغار ولا يخفى ان كلامنا الآن فى الاب العاجز عن الكسب تأمل (قوله ولو خاصمته الام) اى بأن شكت منه انه لا ينفق او انه يقتر عليهم (قوله مالم تثبت خيانتها) اى انه لا يقبل قوله انها لا تنفق اوتضيق عليهم لانها أمينة ودعوى الخيانة على الامين لا تسمع بلا حجة فيسأل القاضى جيرانها ممن يداخلها فان أخبروه بما قال الاب زجرها ومنعها عن ذلك نظرا لهم ذخيرة (قوله فيدفع لها الخ) هذا نقله فى الذخيرة عن بعض المشايخ عقب مامر فقال ان شاء القاضى دفعها الى ثقة تدفع لها صباحا ومساء

فلو غائبا فعلى الاب ثم يرفع ان اشهد لا ان نوى الاديانة فلو كانا فقيرين فالاب يكتسب اويتكفف وينفق عليهم ولو لم يتيسر انفق عليهم القريب ورجع على الاب اذا ايسر ذخيرة ولو خاصمته الام فى نفقتهم فرضها القاضى وأمره بدفعها للام مالم تثبت خيانتها فيدفع لها صباحا ومساء اويأمر من ينفق عليهم

مطلب

الكلام على نفقة الاقارب

ولايدفع اليها جملة وان شاء امر غيرها لينفق عليهم (قوله وصح صلحها) قيل فى وجهه ان الاب هو العاقد من الجانبين وقيل من جانب نفسه والام من جانب الصغار لان نفقتهم من اسباب الحضانة وهى للام ذخيرة (قوله تدخل تحت التقدير) تفسير لليسيرة وذلك كما لو وقع الصلح على عشرة واذا نظر الناس فبعضهم يقدر الكفاية بعشرة وبعضهم بتسعة بخلاف ما لو وقع الصلح على خمسة عشر او على عشرين فأن الزيادة حينئذ تطرح عن الاب قلت وتقدم متنا انه لو صالح على نفقة الزوجة ثم قال لا أطيق ذلك فهو لازم الا اذا تغير سعر الطعام الخ والفرق ماقدمناه من ان النفقة فى حق القريب باعتبار الحاجة والكفاية وفى حق الزوجة معاوضة عن الاحتباس ولذا لو مضى الوقت وبقى منها شئ يقضى بأخرى لها لاله وكذا لو ضاعت (قوله زيدت) اى الى قدر الكفاية (قوله ولو ضاعت الخ) الفرق ما ذكرناه آنفا (قوله وهى اولى من الجد الموسر) اى لو كان مع الام الموسرة جد موسر ايضا تؤمر الام بالانفاق من مالها لترجع على الاب ولا يؤمر الجد بذلك لانها اقرب الى الصغير فالام اولى بالتحمل من سائر الاقارب وتمامه فى البحر عن الذخيرة قلت اعلم انه اذا مات الاب فالنفقة على الام والجد على قدر ميراثهما اثلاثا فى ظاهر الرواية وفى رواية على الجد وحده كما سيأتى واما اذا كان الاب معسرا فهى على الاب وتستدينها الام عليه لانها اقرب من الجد هذا على ظاهر المتون كما قدمناه واما على ما يأتى تصحيحه من أن المعسر يجعل كالميت فمقتضاه انها تجعل عليهما اثلاثا تأمل (قوله لاولاده من الامة) بل نفقتهم على سيد الامة الا ان يشترط الزوج حريتهم فنفقتهم عليه والمراد بالامة غير المكاتبة أما هى فنفقتهم عليها لتبعيتهم لها فى الكتابة ط وتقدمت المسئلة (قوله ولو من حرة) بل النفقة عليها وان كانت امة لمولاه فنفقة الجميع عليه اولغيره فنفقتهم على مولى الام كما علمت ونفقة العبد على مولاه (قوله وعلى الكافر الخ) فى الجوهرة ذمى تزوج ذمية ثم اسلمت ولها منه ولد يحكم بأسلام الولد تبعا لها ونفقته على الاب الكافر وكذا الصبى اذا ارتد فارتداده صحيح عند أبى حنيفة ومحمد ونفقته على الاب اه (قوله وسيجئ) يأتى ذلك فى عموم قول المصنف ولانفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والفروع الذميين (قوله لولده الكبير الخ) فاذا طلب من القاضى ان يفرض له النفقة على أبيه أجابه ويدفعها اليه لان ذلك حقه وله ولاية الاستيفاء ذخيرة وعليه فلو قال له الاب أنا أطعمك ولا ادفع اليك لايجاب وكذا الحكم فى نفقة كل محرم بحر (قوله كما تأتى مطلقا) اى ولو لم يكن بها زمانة تمنعها عن الكسب فمجرد الانوثة عجز الا اذا كان لها زوج فنفقتها عليه ما دامت زوجة وهل اذا نشزت عن طاعته تجب لها النفقة على أبيها محل تردد فتأمل وتقدم انه ليس للاب ان يؤجرها فى عمل اوخدمة وانه لو كان لها كسب لاتجب عليه (قوله وزمن) اى من به مرض مزمن والمراد هنا من به ما يمنعه عن الكسب كعمى وشلل ولو قدر على اكتساب ما لايكفيه فعلى أبيه تكميل الكفاية (قوله ومن يلحقه العار بالتكسب) كذا فى البحر والزيلعى واعترضه الرحمتى بأن الكسب لمؤنته ومؤنة عياله فرض فكيف يكون عارا والاولى ما فى المنح عن الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز اه ومثله فى الفتح وسيأتى تمامه (قوله كما بسطه فى القنية) حاصله ان السلف قالوا بوجوب نفقته على الاب لكن أفتى أبو حامد

وصح صلحها عن نفقتهم ولو بزيادة يسيرة تدخل تحت التقدير وان لم تدخل طرحت ولو على ما لايكفيهم زيدت بحر ولو ضاعت رجعت بنفقتهم دون حصتها وفى المنية اب معسر وأم موسرة تؤمر الام بالانفاق ويكون دينا على الاب وهى اولى من الجد الموسر وفيها لانفقة على الحر لأولاده من الامة ولا على العبد لأولاده ولو من حرة وعلى الكافر نفقة ولده المسلم وسيجئ بحر (وكذا) تجب (لولده الكبير العاجز عن الكسب) كأنثى مطلقا وزمن ومن يلحقه العار بالتكسب وطالب علم لايتفرغ لذلك كذا فى الزيلعى والعينى وافتى ابو حامد بعدمها لطلبة زماننا كما بسطه فى القنية

بعدمه لفساد احوال اكثرهم ومن كان بخلافهم نادر فى هذا الزمان فلا يفرد بالحكم دفعا لحرج التميز بين المصلح والمفسد قال صاحب القنية لكن بعد الفتنة العامة يعنى فتنة التتار التى ذهب بها اكثر العلماء والمتعلمين نرى المشتغلين بالفقه والادب اللذين هما قواعد الدين واصول كلام العرب يمنعهم الاشتغال بالكسب عن التحصيل ويؤدى الى ضياع العلم والتعطيل فكان المختار الآن قول السلف وهفوات البعض لاتمنع الوجوب كالاولاد والاقارب اه ملخصا وأقره فى البحر وقال ح واقول الحق الذى تقبله الطباع المستقيمة ولا تنفر منه الاذواق السليمة القول بوجوبها لذى الرشد لاغيره ولاحرج فى التميز بين المصلح والمفسد لظهور مسالك الاستقامة وتميزه عن غيره وبالله التوفيق (قوله ولذا الخ) اى لكونها لاتجب لطلبة زماننا الغالب عليهم الفساد (قوله لايشاركه) جملة استئنافية اوحالية من الضمير المضاف اليه فى تجب لطفله الفقير الخ تأمل (قوله ولوفقيرا) هذا مجاراة لظاهر اطلاق المصنف الاب تبعا لاطلاق المتون فلاينافيه قوله مالم يكن معسرا تأمل (قوله فى ذلك) اى فى نفقة طفله وولده الكبير العاجز عن الكسب (قوله كنفقة أبويه وعرسه) اى كما لايشاركه احد فى نفقة أبويه ولافى نفقة زوجته (قوله به يفتى) راجع الى مسئلة الفروع ومقابله ماروى عن الامام ان نفقة الولد على الاب والام أثلاثا يعنى الكبير اما الصغير فعلى أبيه خاصة بلا خلاف قال الشرنبلالى ووجه الفرق انه اجتمع للاب فى الصغير ولاية ومؤنة حتى وجب عليه صدقة فطره فاختص بلزوم نفقته عليه ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فتشاركه الام اه ط وصرح العلامة قاسم بأن عدم الفرق بينهما هو ظاهر الرواية وبأن عليه الفتوى فلذا تبعه الشارح (قوله مالم يكن معسرا الخ) الضمير راجع للاب قال فى الذخيرة ولوكان للفقير اولادصغار وجدموسر يؤمر الجد بالانفاق صيانة لولدالولد ويكون دينا على والدهم هكذا ذكر القدورى فلم يجعل النفقة على الجد حال عسرة الاب وهذا قول الحسن بن صالح والصحيح فى المذهب ان الاب الفقير يلحق بالميت فى استحقاق النفقة على الجد وان كان الاب زمنا يقضى بها على الجد بلارجوع اتفاقا لان نفقة الاب حينئذ على الجد فكذا نفقة الصغار اه وقال فى الذخيرة ايضا قبل هذا ولولهم أم موسرة أمرت ان تنفق عليهم فيكون دينا ترجع به على الاب اذا أيسر وهى اولى بالتحمل من سائر الاقارب الخ قال فى البحر وحاصله ان الوجوب على الاب المعسر انما هو اذا أنفقت الام الموسرة والا فالاب كالميت والوجوب على غيره لوكان ميتا ولارجوع عليه فى الصحيح وعلى هذا فلابد من اصلاح المتون والشروح كمالايخفى اه اى لان قول المتون والشروح ان الاب لايشاركه فى نفقة ولده احد يقتضى انه لوكان معسرا وأمر القاضى غيره بالانفاق يرجع سواء كان اما اوجدا اوغيرهما اذلولم يرجع عليه لحصلت المشاركة وأجاب المقدسى بحمل مافى المتون على حالة اليسار لكن قال الرملى لاحاجة الى ذلك لان مافى المتون مبنى على الرواية الثانية وقد اختارها اهل المتون والشروح مقتصرين عليها اه قلت وعلى هذا فلا فرق بين كون المنفق اما اوجدا اوغيرهما فى ثبوت الرجوع على الاب مالم يكن الاب زمنا فانه حينئذ يكون فى حكم الميت اتفاقا وقدمنا عن جوامع الفقه مايؤيد مافى المتون ومثله مافى الخانية من ان نفقة الصغار والانات

ولذا قيده فى الخلاصة بذى رشد (لايشاركه) اى الاب ولو فقيرا (احد فى ذلك كنفقة ابويه وعرسه) به يفتى مالم يكن معسرا فيلحق بالميت فتجب على غيره بلا رجوع عليه على الصحيح من المذهب الا لأم موسرة بحر قال وعليه فلا بد من اصلاح المتون

المعسرات على الاب لايشاركه فى ذلك احد ولاتسقط بفقره اه وكذا مافى البدائع من قوله وان كان لهم جد موسر لم تفرض عليه بل يؤمر بها ليرجع على الاب لانها لا تجب على الجد عند وجود الاب القادر على الكسب الاترى انه لايجب على الجد نفقة ابنه المذكور فنفقة اولاده اولى نعم لوكان الاب زمنا قضى بنفقتهم ونفقة الاب على الجد اه على ان ماصححه فى الذخيرة يردعليه تسليمه رجوع الام مع انها اقرب الى اولادها من الجد والعم والخال فكيف يرجع الاقرب دون الابعد ومسئلة رجوع الام منصوص عليها فى كافى الحاكم وغيره وهى تثبت رجوع غيرها بالاولى وهذا مؤيد لما فى المتون والشروح كما لايخفى فافهم * (تنبيه) * فى البحر الفقير لايجب عليه نفقة غير الاصول والفروع والزوجة اه وشمل الفروع الولد الكبير العاجز والانثى وتقدم آنفا فى عبارة الخانية (قوله جوهرة) كذا فى عامة النسخ ولاوجه له فان هذا الكلام لم ينقله فى البحر عن الجوهرة ولاهو موجود فيها وفى نسخة الرحمتى وفى الجوهرة فروع الخ وهى الصواب فأن هذه الفروع الى قوله وفى المختار ذكرها فى الجوهرة فيكون الجار والمجرور خبرا مقدما وفروع مبتدأ مؤخرا (قوله فالام احق) لانها لاتقدر على الكسب وقال بعضهم الاب احق لانه هو الذى يجب عليه نفقة الابن فى صغره دون الام وقيل يقسمها بينهما جوهرة قلت ويؤيد الاول مارواه احمد و ابو داود والترمذى وحسنه عن معاوية القشيرى قلت يارسول الله من أبر قال أمك قلت ثم من قال أمك قلت ثم من قال أباك ثم الاقرب فالاقرب اورد الحديث فى الفتح (قوله وقيل يقسمها فيهما) أى فى المسئلتين (قوله وعليه نفقة زوجة ابيه) أى فى رواية وفى اخرى ان كان الاب مريضا اوبه زمانة يحتاج للخدمة قال فى المحيط فعلى هذا لافرق بين الاب والابن فأن الابن اذا كان بهذه المثابة يجبر الاب على نفقة خادمه قال فى البحر وظاهر الذخيرة ان المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الاب اوجاريته او ام ولده حيث لم يكن بالاب علة وان الوجوب مطلقا رواية عن ابى يوسف وفى حاشية الرملى والذى تحرر من المذهب انه لافرق بين الاب والابن فى نفقة الخادم وانه اذا احتاج احدهما لخادم وجبت نفقته كما وجبت نفقة المخدوم فكان من جملة نفقته واذا لم يحتج اليه فلا تجب عليه فاعلم ذلك واغتنمه فأنه كثير الوقوع والله سبحانه وتعالى اعلم اه قلت بقى ما اذا كانت الزوجة ام الابن فهل تجب نفقتها فى هذه الحالة على الابن ام لا فان كانت معسرة فالظاهر وجوبها عليه ولو لم يكن الاب محتاجا اليها لقولهم لا يشارك الولد فى نفقة ابويه احد واما لوكانت موسرة والاب محتاج اليها فكذلك والا فالظاهر انه يؤمر بها ليرجع على ابيه او تنفق هى لترجع على الاب وهذا اقرب تأمل (قوله بل وتزويجه او تسريه) ذكره فى الشرنبلالية أيضا عن الجوهرة وهو مخالف لما مر فى باب نكاح الرقيق وعزوناه الى الزيلعى والدرر وشروح الهداية فيقدم على ماهنا (قوله فعليه نفقة واحدة) بالاضافة فلو موسرات فالوسط او معسرات فالدون ولو مختلفات فالظاهر انه يدفع نصف نفقة الوسط ونصف الدون افاده ط (قوله ليوزعها عليهن) ولهن رفع امرهن للقاضى ليأمرهن بأستدانة الباقى من كفايتهن لتكون دينا على الزوج وتجب الادانة على من تجب عليه نفقتهن كما تقدم فافهم (قوله وفى المختار والملتقى الخ) هذا خلاف نص المذهب كما قدمناه اول الباب

جوهرة *(فروع)* لولم يقدر الا على نفقة احد والديه فالام احق ولوله اب وطفل فالطفل احق به وقيل يقسمها فيهما وعليه نفقة زوجة ابيه وام ولده بل وتزويجه اوتسريه ولوله زوجات فعليه نفقة واحدة يدفعها للاب ليوزعها عليهن وفى المختار والملتقى ونفقة زوجة الابن على ابيه ان كان صغيرا فقيرا

قوله ثم امك الخ كذا بخط المحشى انه صلى الله عليه وسلم أجابه مرتين بقوله أمك والذى فى باب الهمزة من الجامع الصغير عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم قال امك ثم امك ثم امك ثم اباك ثم الاقرب فالاقرب قاله نصر

مطلب
فى نفقة زوجة الاب

فافهم (قوله اوزمنا) اى كبيرا زمنا (قوله لقدرى افندى) هو من متأخرى علماء الروم اسمه عبدالقادر (قوله ويجبر الخ) هذه العبارة فى القنية والمجتبى وقد علمت ان المذهب عدم وجوب النفقة لزوجة الابن ولو صغيرا فقيرا فلو كان كبيرا غائبا بالاولى الا ان يحمل على ان الوجوب هنا بمعنى ان الأب يؤمر بالانفاق عليها ليرجع بها على الابن اذا حضر لكن تقدم ان زوجة الغائب يفرض القاضى لهـا النفقة على زوجها ويأمرها بالاستدانة وانه تجب الادانة على من تجب عليه نفقتها (قوله وكذا الام الخ) اى اذا غاب الاب ولم يترك نفقة تجبر الام على الانفاق على الولد من مالها ان كان لها مال كما فى الخانية وقدم الشارح عن البحر تفريعا على قول زفر المفتى به انها تقبل بينتها على النكاح ان لم يكن القاضى عالما به ثم يفرض لهم ويأمرها بالانفاق والاستدانة لترجع اه ولايخفى ان هذا كله فيما اذا لم يترك مالا عند او على من يقربه وبالزوجة والولاد والافقدمر انه يفرض لها فى ذلك المال وكذا لو ترك مالا فى بيته كما مر بيانه (قوله وكذا الابن) اى الموسر اذا غاب زوج امه الفقيرة هذا ظاهر السياق لان كلامه فى الغيبة ويحتمل ان يكون المراد ما اذا كان الزوج حاضرا وهو معسر لكن هذه تقدمت قبيل قوله قضى بنفقة الاعسار وهذا اذا كان زوجها غير ابيه فلو كان اباه وهو معسر فهل يرجع عليه اذا ايسر قدمنا الكلام عليه قريبا (قوله وكذا الاخ الخ) الظاهر انه مقيد بما اذا لم يكن للاولاد أم موسرة لما مر من ان الام اولى بالتحمل من سائر الاقارب لانها اقرب الى اولادها (قوله وكذا الابعد اذا غاب الاقرب) عطف عام على خاص فيشمل ما اذا كان الغائب ابنا او أبا او اما او أخا والحاضر الموسر خال اوعم اوجد وقد استفيد مما هنا وكذا مما قدمناه عن جوامع الفقه ان الغيبة كالاعسار فى وجوب النفقة على الابعد ورجوعه على الاقرب بعد حضوره اويساره وليس الرجوع على الاب خاصا بالام خلافا لقوله المار الا الام موسرة (قوله اجنبى انفق الخ) ظاهره انه أنفق من مال نفسه مع انه ذكر فى جامع الفصولين قبيل هذه المسئلة عن أدب القاضى ادعى وصى أو قيم انه انفق من مال نفسه واراد الرجوع فى مال اليتيم والوقف ليس له ذلك اذ يدعى دينا لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى فلو ادعى الانفاق من مال الوقف واليتيم نفقة المثل فى تلك المدة صدق اه الا ان يحمل على ان الاجنبى انفق من مال اليتيم او يفرق بين مال الاجنبى ومال الوصى لكن فيه اثبات دين للاجنبى على اليتيم بمجرد اقرار الوصى ولم أر صريحا صحته نعم فى القنية وغيرها لو انفق ماله على الصغير ولم يشهد فلو كان المنفق أبا لم يرجع وفى الوصى اختلاف اه وقدمنا فى باب المهر عند الكلام على ضمان الولى المهر أن اشتراط الاشهاد استحسان وعليه فلافرق بين الوصى والاب وان كانت العادة ان الاب ينفق تبرعا ومر تمام الكلام هناك فراجعه وسيأتى أيضا آخر الكتاب ان شاءالله تعالى (قوله وفيه الخ) اقول فى الخانية ذكر فى الاصل اذا امر صيرفيا فى المصارفة ان يعطى رجلا الف درهم قضاء عنه أو لم يقل قضاء عنه ففعل يرجع على الآمر فى قول ابى حنيفة فان لم يكن صيرفيا لا يرجع الا ان يقول عنى ولو أمره بشرائه او بدفع الفداء يرجع عليه استحسانا وان لم يقل على أن ترجع على بذلك وكذا لو قال انفق من مالك على عيالى او فى بناء دارى يرجع بما انفق وكذا لو قال اقض دينى يرجع على كل حال ولو قضى

اوزمنا وفى واقعات المفتين لقدرى افندى ويجبر الاب على نفقة امرأة ابنه الغائب وولدها وكذا الام على نفقة الولد لترجع بها على الاب وكذا الابن على نفقة الام ليرجع على زوج امه وكذا الاخ على نفقة اولاد اخيه ليرجع بها على الاب وكذا الابعد اذا غاب الاقرب انتهى وفى الفصولين من الرابع والثلاثين اجنبى انفق على بعض الورثة فقال انفقت بأمر الموصى واقر به الوصى ولا يعلم ذلك الا بقول الوصى بعد ما انفق يقبل قول الوصى لو المنفق عليه صغيرا اه وفيه قال انفق على اوعلى عيالى اوعلى اولادى ففعل قيل يرجع بلا شرطه وقيل لا ولو قضى دينه بأمره رجع بلا شرطه وكذا كل ما كان مطالبا به من جهة العباد

مطلب
أمر غيره بالانفاق ونحوه هل يرجع

نائبة غيره بأمره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع هو الصحيح اه قلت والمراد بالصيرفى من يستدين منه التجار ويقبض لهم فيرجع بمجرد الامر للعرف بأن مايؤمر بأعطائه هو دين على الآمر بخلاف غير الصيرفى فلا يرجع بقوله أعط فلانا كذا الا بشرط الرجوع (قوله كجناية) الذى فى جامع الفصولين جباية بالباء بعد الجيم لا بالنون والمراد بها مايجبيه السلطان بحق او بغيره وسيأتى فى كتاب الكفالة قبيل كفالة الرجلين انه تجوز الكفالة بالنوائب ولو بغير حق كجبايات زماننا فانها فى المطالبة كالديون بل فوقها (قوله ومؤن مالية) الظاهر انه من عطف العام على الخاص لشموله مثل العشر والخراج لكن فى جامع الفصولين ايضا الامر بانفاق وأداء خراج وصدقات واجبة لا يوجب الرجوع بلا شرط الا رواية عن أبى يوسف اه وعليه فيكون عطف مرادف لئلا يشمل العشر والخراج (قوله ليصادره) أى ليأخذ منه ماله (قوله وقيل لا فى الصحيح) سيذكر الشارح فى كتاب الكفالة تصحيح الاول ومثله فى البزازية ويؤيده ماقدمناه عن الخانية من تصحيح الرجوع بلا شرط فى النائبة فان الظاهر ان النائبة تشمل مسئلة الاسير والمصادرة وقاضيخان من اجل من يعتمد على تصحيحه كما نص عليه العلامة قاسم وسيأتى تمام الكلام على ذلك فى متفرقات البيوع (قوله وليس على امه) اى التى فى نكاح الاب أو المطلقة ط (قوله الا اذا تعينت) بأن لم يجد الاب من ترضعه أو كان الولد لا يأخذ ثدى غيرها وهذا هو الاصح وعليه الفتوى خانية ومجتبى وهو الاصوب فتح وظاهر الكنز أنها لا تجبر وان تعينت لتغذيه بالدهن وغيره وفى الزيلعى وغيره انه ظاهر الرواية وبالاول جزم فى الهداية وتمامه فى البحر وفيه عن الخانية وان لم يكن للاب ولا للولد مال تجبر الام على ارضاعه عند الكل اه قال فمحل الخلاف عند قدرة الاب بالمال قال الرملى ومافى الخانية نقله الزيلعى عن الخصاف وزاد عليه قوله وتجعل الاجرة دينا على الاب اه قات ومثله فى المجمع وبه علم انه لا منافاة بين اجبارها ولزوم الاجرة لها خلافا لما قدمه فى الحضانة عن الجوهرة ومر تمامه هناك (قوله وكذا الظئر الخ) فى البحر عن غاية البيان عن العيون عن محمد فيمن استأجر ظئرا لصبى شهرا فلما انقضى الشهر أبت أن ترضعه والصبى لا يقبل ثدى غيرها قال اجبرها ان ترضع اه فالمراد بابقاء الاجارة استدامة حكمها بعد مضى مدتها كما لو مضت اجارة السفينة فى وسط البحر وهى فى الحقيقة اجارة مبتدأة والظاهر ان مثلها ما اذا تعينت لارضاعه قبل استئجارها فتجبر عليها وان امكن تغذيه بالدهن مثلا فان فيه تعريضا لضعفه وموته وبهذا رجحوا اجبار الام على ظاهر الرواية تأمل (قوله عندها) أى عند الام وظاهر التعليل أن كل من ثبتت لها الحضانة فى حكم الام ط (قوله ولا يلزم الظئر المكث الخ) أى بل لها ان ترضعه ثم ترجع الى منزلها فيما يستغنى عنها من الزمان أو تقول أخرجوه فترضعه عند فناء الدار ثم تدخل الصبى الى أمه أو تحمل الصبى معها الى البيت نهر عن الزيلعى وحاصله أن الظئر مخيرة بين هذه الامور اذا لم يشترط عليها المكث عند الام ومقتضاه ان الام لو طلبت المكث عندها لا يلزم الظئر وان كان ذلك حق الام فعلى الاب احضار مرضعة ترضعه وهو عند امه لان الظئر قد تغيب عند حاجة الولد الى الرضاع ولا يمكن الام احضارها وقد لا ترضى باخراج ولدها الى فناء الدار (قوله لا يستأجر الاب أمه الخ) علله

مطلب
فى ارضاع الصغير

كجناية ومؤن مالية ثم ذكر ان الاسير ومن أخذه السلطان ليصادره لو قال لرجل خلصنى فدفع المأمور مالا فخلصه قيل يرجع وقيل لا فى الصحيح به يفتى (وليس على أمه ارضاعه) قضاء بل ديانة (الا اذا تعينت) فتجبر كما مر فى الحضانة وكذا الظئر تجبر على ابقاء الاجارة بزازية (ويستأجر الاب من ترضعه عندها) لان الحضانة لها والنفقة عليه ولا يلزم الظئر المكث عند الام مالم يشترط فى العقد (لا) يستأجر الاب (أمه لو منكوحة) ولو من مال الصغير

خلافا للذخيرة والمجتبى (أومعتدة رجعى) وجاز فى البائن فى الاصح جوهرة كاستئجار منكوحته لولده من غيرها (وهى احق) بأرضاع ولدها بعد العدة (اذا لم تطلب زيادة على ما تأخذه الاجنبية) ولو دون اجر المثل بل الاجنبية المتبرعة أحق منها زيلعى اى فى الارضاع اما اجرة الحضانة فللام

فى الهداية بأن الارضاع مستحق عليها ديانة بقوله تعالى و الولدات يرضعن فلا يجوز أخذ الاجر عليه واعترضه فى الفتح بجواز أخذ الاجرة بعد انقضاء العدة مع أن الوجوب فى الآية يشمل ماقبل العدة ومابعدها ثم قال والحق انه تعالى أوجبه عليها مقيدا بايجاب رزقها على الاب بقوله تعالى* وعلى المولود له رزقهن * ففى حال الزوجية والعدة هو قائم برزقها بخلاف مابعدهما فيقوم الاجر مقامه اه قلت وتحقيقه ان فعل الارضاع واجب عليها و مؤنته على الاب لانها من جملة نفقة الولد ففى حال الزوجية والعدة هو قائم بتلك المؤنة لابعد البينونة فتجب عليه بعدها وان وجب على الام ارضاعه لقوله تعالى لاتضار والدة بولدها فان الزامها بارضاعه مجانا مع عجزها وانقطاع نفقتها عن الاب مضارة لها فساغ لها اخذ الاجرة بعد البينونة لانها لاتجبر على ارضاعه قضاء وامتناعها عن ارضاعه مع وفور شفقتها عليه دليل حاجتها ولايستغنى الاب عن ارضاعه عند غيرها فكونه عند امه بالاجرة انفع له ولهذا الا ان توجد متبرعة فتكون اولى دفعا للمضارة عن الاب ايضا (**قوله** خلافا للذخيرة والمجتبى) أى لصاحبيهما حيث قالا لا يجوز استئجارها من مال الصغير لعدم اجتماع الواجبين على الزوج وهما نفقة النكاح والارضاع قال فى النهر والاوجه عندى عدم الجواز ويدل على ذلك ماقالوه من أنه لو استأجر منكوحته لارضاع ولده من غيرها جاز من غير ذكر خلاف لانه غير واجب عليها مع أن فيه اجتماع أجرة الرضاع والنفقة فى مال واحد ولو صلح مانعا لما جاز هنا فتدبره اه ح قلت غاية ما استند اليه يفيد عدم تسليم التعليل المار و أن اجتماع الواجبين على الزوج لاينفى جواز الاستئجار ولايخفى ان هذا لايثبت عدم الجواز فى المسئلة الاولى لظهور الفرق بين المسئلتين فانك قد علمت ان أرضاع الولد واجب على امه مادام الاب ينفق عليها فلا يحل لها أخذ الاجرة مع وجوب نفقتها عليه وفى أخذها الاجرة من مال الصغير أخذ للاجرة على الواجب عليها مع استغنائها بخلاف أخذها على ولده من غيرها فان ارضاعه غير واجب عليها فهو كأخذها الاجرة على ارضاع ولد لغير زوجها فأنه جائز وان كان زوجها ينفق عليها والحاصل أن الفرق ظاهر بين أخذ الاجرة على ارضاع ولدها الواجب عليها وعلى ارضاع غيره ولذا علل الثانية بأنه غير واجب عليها وايضا فقد نقل الحموى عن البرجندى معزيا للمنصورية أن الفتوى على الجواز أى الذى مشى عليه فى الذخيرة والمجتبى (**قوله** فى الاصح) وذكر فى الفتح عن بعضهم أنه ظاهر الرواية ولكن ذكر ايضا أن الاوجه عدم الفرق بين عدة الرجعى والبائن وان فى كلام الهداية ايماء الى أنه المختار عنده اذ من عادته تأخير وجه القول المختار وكذا هو ظاهر اطلاق القدورى المعتدة وفى النهر انه رواية الحسن عن الامام وهى الاولى اه وفى حاشية الرملى على المنح عن التتارخانية وعليه الفتوى (**قوله** كاستئجار منكوحته الخ) أى فيجوز لان ارضاعه غير واجب عليها كما مر (**قوله** وهى أحق) أى اذا طلبت الاجرة ولذا قيده بقوله بعد العدة والا فهى أحق قبل العدة ايضا (**قوله** ولو دون أجر المثل) أى ولو كان الذى تأخذه الاجنبية دون أجر المثل وطلبت الام أجر المثل فالاجنبية أولى ط (**قوله** أحق منها) أى من الام حيث طلبت شيأ ولم يقيدوا هنا بكون الاب معسرا كما فى الحضانة ط (**قوله** أما أجرة الحضانة الخ) أفاد ان الحضانة تبقى للام فترضعه الاجنبية

(المتبرعة)

المتبرعة بالارضاع عندالام كما صرح به فى البدائع ونحوه مامر فى المتن وان للام اخذ اجرة المثل على الحضانة ولاتكون الاجنبية المتبرعة بها اولى نعم لو تبرعت العمة بحضانته من غير ان تمنع الام عنه والاب معسر فالصحيح انه يقال للام اما ان تمسكى الولد بلا اجر واما ان تدفعيه اليها كما مر فى الحضانة وبه ظهر الفرق بين الحضانة والارضاع هنا وهو ان انتقال الارضاع الى غير الام لايتقيد بطلب الام اكثر من اجر المثل ولا باعسار الاب ولا بكون المتبرعة عمة اونحوها من الاقارب فافهم (قوله كما مر) اى فى الحضانة (قوله وللرضيع النفقة والكسوة) فبذلك صار على الاب ثلاث نفقات اجرة الرضاع واجرة الحضانة ونفقة الولد من صابون ودهن وفرش وغطاء وفى المجتبى واذا كان للصبى مال فمؤنة الرضاع ونفقته بعد الفطام فى مال الصغير بحر وسكت عن المسكن الذى تحضنه فيه والذى فى معين المفتى المختار انه على الاب وهو الاظهر حموى عن شرح الوهبانية ط وفيه كلام قدمناه فى الحضانة (قوله وللام اجرة الارضاع بلا عقد اجارة) بل تستحقه بالارضاع فى المدة مطلقا كذا فى البحر اخذا من ظاهر كلامهم ورده المقدسى فى الرمز شرح نظم الكنز بأن الظاهر اشتراط العقد ومن قال بخلافه فعليه اثباته اه فافهم ويؤيده ما فى شرح حسام الدين على ادب القاضى للخصاف فان انقضت عدتها وطلبت اجر الرضاع فهى احق به وينظر القاضى بكم يجد امرأة غيرها فيأمر بدفع ذلك اليها لقوله تعالى* فان أرضعن لكم فآتوهن اجورهن الخ قال فى البحر واكثر المشايخ على ان مدة الرضاع فى حق الاجرة حولان عند الكل حتى لاتستحق بعد الحولين اجماعا وتستحق فيهما اجماعا وفيه لو لم يستغن بالحولين يحل لها ان ترضعه بعدهما عند عامة المشايخ الا عند خلف بن ايوب (قوله وحكم الصلح كالاستئجار) يعنى لو صالحت زوجها عن اجرة الرضاع على شئ ان كان الصلح حال قيام النكاح اوفى عدة الرجعى لايجوز وان كان فى عدة البائن بواحدة اوثلاث جاز على احد الروايتين ح عن البحر (قوله وفى كل موضع جاز الاستئجار) اى كما اذا كان بعد انقضاء العدة اوفى عدة البائن على احدى الروايتين وهى المعتمدة كما مر وقوله ووجبت النفقة الظاهر انه عطف مرادف والمراد به نفقة المرضعة بالاجرة التى تأخذها من الزوج بقرينة التعليل يعنى ان ماتأخذه الام من الاب لتنفقه على نفسها بمقابلة ارضاع الولد هو اجرة لا نفقة فاذا مات الاب لاتسقط هذه الاجرة بموته بل تجب لها فى تركته وتشارك غرماءه فهى كغيرها من اصحاب ديونه ولوكان نفقة لسقطت كما تسقط بالموت نفقة الزوجة والقريب ولو بعد القضاء مالم تكن مستدانة بامر القاضى هذا ماظهر لى فى حل هذه العبارة واصلها لصاحب الذخيرة ونقلها عنه فى البحر بلفظها (قوله وتجب الخ) شروع فى نفقة الاصول بعد الفراغ من نفقة الفروع (قوله ولو صغيرا) لانه كالكبير فيما يجب فى ماله من حق عبد فيطالب به وليه كما يطالب بنفقة زوجته (قوله يسار الفطرة على الارجح) اى بأن يملك مايحرم به اخذ الزكاة وهو نصاب ولو غير نام فاضل عن حوائجه الاصلية وهذا قول ابى يوسف وفى الهداية وعليه الفتوى وصححه فى الذخيرة ومشى عليه فى متن الملتقى وفى البحر انه الارجح وفى الخلاصة انه نصاب الزكاة وبه يفتى واختاره الولوالجى (قوله ورجح الزيلعى) عبارته وعن محمد انه قدره بمايفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا ان كان من اهل الغلة وان كان من اهل الحرف

كما مر وللرضيع النفقة والكسوة وللام اجرة الارضاع بلا عقد اجارة وحكم الصلح كالاستئجار وفى كل موضع جاز الاستئجار ووجبت النفقة لاتسقط بموت الزوج بل تكون أسوة الغرماء لانها اجرة لانفقة (و) تجب (على موسر) ولو صغيرا (يسار الفطرة) على الارجح ورجح الزيلعى والكمال انفاق فاضل كسبه

مطلب في نفقة الاصول

فهو مقدر بما يفضل عن نفقته ونفقة عياله كل يوم لان المعتبر فى حقوق العباد القدرة دون النصاب وهو مستغنى عما زاد على ذلك فيصرفه الى اقاربه وهذا أوجه وقالوا الفتوى على الاول اه والذى فى الفتح ان هذا توفيق بين روايتين عن محمد الاولى اعتبار فاضل نفقة شهر والثانية فاضل كسبه كل يوم حتى لو كان كسبه درهما ويكفيه اربعة دوانق وجب عليه دانقان للقريب قال ومال السرخسى الى قول محمد فى الكسب وقال صاحب التحفة قول محمد أرفق ثم قال فى الفتح بعد كلام وان كان كسوبا يعتبر قول محمد وهذا يجب ان يعول عليه فى الفتوى اه وبه علم ان الزيلعى وصاحب التحفة رجحا قول محمد مطلقا والسرخسى والكمال رجحا قوله لو كسوبا وهى الرواية الثانية عنه وفى البدائع ايضا انه الارفق قلت والحاصل ان فى حد اليسار اربعة اقوال مروية كما قاله فى البحر وان الثالث تحته قولان وعلى توفيق الفتح هى ثلاثة فقط وبه علم ان الثالث ليس تقييدا لما ذكره المصنف بل هو قول آخر فافهم وقال فى البحر ولم أر من افتى به اى بالثالث المذكور فالاعتماد على الاولين والارجح الثانى اه قلت مر فى رسم المفتى ان الاصح الترجيح بقوة الدليل فحيث كان الثالث هو الاوجه اى الاظهر من حيث التوجيه والاستدلال كان هو الارجح وان صرح بالفتوى على غيره ولذا قال الزيلعى قالوا الفتوى على الاول بصيغة قالوا للتبرى وكذا قال فى الفتح وهذا يجب ان يعول عليه فى الفتوى اى على الثالث والكمال صاحب الفتح من اهل الترجيح بل من اهل الاجتهاد كما قدمناه فى نكاح الرقيق وقد نقل كلامه تلميذه العلامة قاسم وكذا صاحب النهر والمقدسى والشرنبلالى واقروه عليه ويكفى ايضا ميل الامام السرخسى اليه وقول التحفة والبدائع انه الارفق فحيث كان هو الاوجه والارفق واعتمده المتأخرون وجب التعويل عليه فكان هو المعتمد ثم اعلم ان ماذكره المصنف من اشتراط اليسار فى نفقة الاصول صرح به فى كافى الحاكم والدرر والنقاية والفتح والملتقى والمواهب والبحر والنهر وفى كافى الحاكم ايضا ولايجبر المعسر على نفقة احد الاعلى نفقة الزوجة والولد اه ومثله فى الاختيار ونحوه فى الهداية وفى الخانية لايجب على الابن الفقير نفقة والده الفقير حكما الا ان كان والده زمنا لايقدر على العمل وللابن عيال فعليه ان يضمه الى عياله وينفق على الكل وفى الذخيرة انه ظاهر الرواية عن اصحابنا لان طعام الاربعة إذا فرق على الخمسة لايضرهم ضررا فاحشا بخلاف ادخال الواحد فى طعام الواحد لتفاحش الضرر وفى البزازية ان رأى القاضى انه يفضل من قوته شئ اجبره على النفقة من الفاضل على المختار وان لم يفضل فلاشئ فى الحكم لكن فى ظاهر الرواية يؤمر ديانة بالاتفاق ان كان الابن وحده ولوله عيال اجبر على ضم ابيه معهم كيلا يضيع ولايجبر على ان يعطيه شيأ على حدة اه والحاصل انه يشترط فى نفقة الاصول اليسار على الخلاف المار فى تفسيره الا اذا كان الاصل زمنا لا كسب له فلايشترط سوى قدرة الولد على الكسب فان كان لكسبه فضل اجبر على انفاق الفاضل والا فلو كان الولد وحده أمر ديانة بضم الاصل اليه ولوله عيال يجبر فى الحكم على ضمه اليهم ولايخفى ان الام بمنزلة الاب الزمن لان الانوثة بمجردها عجز وبه صرح فى البدائع لكن صرح ايضا بانه لايشترط فى نفقة الاصول يسار الولد بل قدرته

مطلب
صاحب الفتح ابن الهمام من اهل الاجتهاد

على الكسب وعزاه فى المجتبى الى الخصاف وقد أكثرنالك من النقل بخلافه لتعلم أنه غير المعتمد فى المذهب (قوله وفى الخلاصة الخ) هذا محمول على ما اذا كان الاب زمنا لاقدرة له على الكسب والاشترط يسار الولد على الخلاف المار فى تفسيره وعلى ما اذا كان للولد عيـال فلوكان وحده فلا يدخل أباه فى نفقته بل يؤمر به ديانة والام كالاب الزمن وذلك كله معلوم مما قررناه آنفا فافهم وعبارة الخلاصة هكذا وفى الاقضية الفقر أنواع ثلاثة فقير لامال له وهو قادر على الكسب والمختار أنه يدخل الابوين فى نفقته *الثانى فقير لامال له وهو عاجز عن الكسب فلا تجب عليه نفقة غيره *الثالث أن يفضل كسبه عن قوته فانه يجبر على نفقة البنت الكبيرة والابوين والاجداد وفى الرحم المحرم كالعم يشترط النصاب الخ قلت وهذا مبنى على رواية الخصاف من عدم اشتراط اليسار فى نفقة الاصول بل قدرة الكسب كافية والمعتمد خلافه كما علمت (قوله وفى المبتغى الخ) سيأتى قريبا لو أنفق الابوان ماعندهما للغائب من ماله على انفسهما وهو من جنس النفقة لايضمنان لوجوب نفقة الابوين والزوجة قبل القضاء حتى لو ظفر بجنس حقه فله أخذه ولذا فرضت فى مال الغائب بخلاف بقية الارقاب ونحوه فى المنح والزيلعى وفى زكاة الجوهرة الدائن اذا ظفر بجنس حقه له أخذه بلاقضاء ولارضا وفى الفتح عند قوله ويحلفها بالله ما أعطاها النفقة وفى كل موضع جاز القضاء بالدفع كان لها أن تأخذ بغير قضاء من ماله شرعا اه فقول المبتغى ولا قاضى ثمة محمول على ما اذا كان مايأخذه من خلاف جنس النفقة كالعروض أما الدراهم والدنانير فهى من جنس النفقة فلاحاجة فيها الى القاضى وتمامه فى حاشية الرحمتى وقد أطال وأطاب (قوله النفقة) اشار الى أن جميع ماوجب للمرأة وجب للاب والام على الولد من طعام وشراب وكسوة وسكنى حتى الخادم بحر وقدمناه فى الفروع والكلام على خادم الاب وزوجته (قوله لاصوله) الا الام المتزوجة فان نفقتها على الزوج كالبنت المراهقة اذا زوجها أبوها وقدمنا أن الزوج لوكان معسرا فان الابن يؤمر بأن يقرضها ثم يرجع عليه اذا أيسر لان الزوج المعسر كالميت كما صرح به فى الذخيرة بحر والحاصل أن الام اذا كان لها زوج تجب نفقتها على زوجها لاعلى ابنها وهذا لو كان الزوج غير أبيه كما صرح به فى الذخيرة ومفهومه أنه لوكان اباه تجب نفقته ونفقتها على الابن لكن هذا ظاهر لو كانت الام معسرة أيضا أما لوكانت موسرة لاتجب نفقتها على ابنها بل على زوجها وهل يؤمر الابن بالانفاق عليها ليرجع على أبيه لم أره نعم لوكان الاب محتاجا اليها فقد مر أن نفقة زوجته حينئذ على ابنه وهذا يشمل مالوكانت موسرة فتأمل (قوله ولو أب امه) شمل التعميم الجد من قبل الاب او الام وكذا الجد من قبل الام كما فى البحر وعبارة الكنز ولابويه وأجداده وجداته (قوله الفقراء) قيد به لانه لاتجب نفقة الموسر الا الزوجة (قوله ولو قادرين على الكسب) جزم به فى الهداية فالمعتبر فى ايجاب نفقة الوالدين مجرد الفقر قيل وهو ظاهر الرواية فتح ثم أيده بكلام الحاكم الشهيد وقال وهذا جواب الرواية اه والجد كالاب بدائع فلوكان كل من الابن والاب كسوبا يجب ان يكتسب الابن وينفق على الاب بحر عن الفتح أى ينفق عليه من فاضل كسبه على قول محمد كما مر (قوله والقول الخ) أى لو ادعى الولد غنى الاب وأنكره الاب فالقول له والبينة للابن بحر (قوله بالسوية بين الابن والبنت) وهو ظاهر

قول الاقضية الفقر أنواع لعل الاولى أن يقول الفقير أنواع بدليل التفصيل بعده قاله نصر

وفى الخلاصة المختار أن الكسوب يدخل أبويه فى نفقته وفى المبتغى للفقير أن يسرق من ابنه الموسر مايكفيه ان أبى ولاقاضى ثمة والا أثم (النفقة لاصوله) ولو أب أمه ذخيرة (الفقراء) ولو قادرين على الكسب والقول لمنكر اليسار والبينة لمدعيه (بالسوية) بين الابن والبنت وقيل كالارث وبه قال الشافعى

الرواية وهو الصحيح هداية وبه يفتى خلاصة وهو الحق فتح وكذا لو كان للفقير ابنان أحدهما فائق فى الغنى والآخر يملك نصابا فهى عليهما سوية خانية وعزاه فى الذخيرة الى مبسوط محمد ثم نقل عن الحلوانى قال مشايخنا هذا لو تفاوتا فى اليسار تفاوتا يسيرا فلو فاحشا يجب التفاوت فيها بحر قلت بقى لو كان أحدهما كسوبا فقط وقلنا بما رجحه الزيلعى والكمال من اعطاء فاضل كسبه فهل يلزمه هنا أيضا أم تلزم الابن الغنى فقط تأمل وفى الذخيرة قضى بها عليهما فابى أحدهما أن يعطى للأب ماعليه يؤمر الآخر بالكل ثم يرجع على أخيه بحصته اه ولايخفى أن هذا حيث لم يمكن الاخذ منه لغيبته أوعتوه والا كيف يؤمر الآخر بتجرد الاباء كما أفاده المقدسى (قوله والمعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث) أى الاصل فى نفقة الوالدين والمولودين القرب بعد الجزئية دون الميراث كذا فى الفتح اى تعتبر أولا الجزئية أى جهة الولاد أصولا أو فروعا وتقدم على غيرها من الرحم ثم يقدم فيها الاقرب فالاقرب ولا ينظر الى الارث فلو له أخ شقيق وبنت بنت فالنفقة عليها فقط للجزئية وان كان الوارث هو الاخ ولو له بنت وابن ابن فعلى البنت اقربها فى الجزئية وان اشتركا فى الارث كما فى الفتح وغيره قلت ويرد عليه قولهم لو له أم وجد لاب فعليهما اثلاثا اعتبارا للارث مع ان الام اقرب فى الجزئية وكذا قولهم لو له أم وجد لاب وأخ شقيق فعلى الجد عند الامام مع أن الام أقرب أيضا وغير ذلك من المسائل واعلم أن مسائل هذا الباب * مما تحير فيها أولو الباب * لما يتوهم فيها من الاضطراب * وكثيرا ما رأيت من ضل فيها عن الصواب * حيث لم يذكروا لها ضابطا نافعا * ولا أصلا جامعا * حتى وفقنى الله تعالى الى جمع رسالة فيها سميتها (تحرير النقول * فى نفقات الفروع والاصول) * اعانني فيها المولى سبحانه على شئ لم أسبق اليه * ولم يحم أحد قبلى عليه * باختراع ضابط كلى * مبنى على تقسيم عقلى * مأخوذ من كلامهم تصريحا أو تلويحا * جامع لفروعهم جمعا صحيحا * بحيث لا تخرج عنه شاذه * ولا يغادر منها فاذه * وبيان ذلك أن نقول لا يخلو اما أن يكون الموجود من قرابة الولاد شخصا واحدا أو اكثر والاول ظاهر وهو أنه تجب النفقة عليه عند استيفاء شروط الوجوب والثانى لا يخلو اما أن يكونوا فروعا فقط او فروعا وحواشى او فروعا واصولا اوفروعا واصولا وحواشى او اصولا فقط او اصولا وحواشى فهذه ستة أقسام وبقى قسم سابع تتمة الاقسام العقلية وهو الحواشى فقط نذكره تتميما للاقسام وان لم يكن من قرابة الولادة (القسم الاول) الفروع فقط والمعتبر فيهم القرب والجزئية أى القرب بعد الجزئية دون الميراث كما علمت ففى ولدين لمسلم فقير ولو أحدهما نصرانيا او انثى تجب نفقته عليهما سوية ذخيرة للتساوى فى القرب والجزئية وان اختلفا فى الارث وفى ابن وابن ابن على الابن فقط لقربه بدائع وكذا تجب فى بنت وابن ابن على البنت فقط لقربها ذخيرة ويؤخذ من هذا أنه لا ترجيح لابن ابن على بنت بنت وان كان هو الوارث لاستوائهما فى القرب والجزئية ولتصريحهم بانه لا اعتبار للارث فى الفروع والا لوجبت اثلاثا فى ابن وبنت ولما لزم الابن النصرانى مع الابن المسلم شئ وبه ظهر أن قول الرملى فى حاشية البحر انها على ابن الابن لرجحانه مخالف لكلامهم (القسم الثانى) الفروع مع الحواشى والمعتبر فيه ايضا القرب والجزئية دون الارث فى بنت وأخت شقيقة على البنت فقط وان ورثتا بدائع وذخيرة وتسقط الاخت

(والمعتبر فيه القرب والجزئية) فلو له بنت وابن وبنت بنت وأخ

مطلب
ضابط فى حصر أحكام نفقة الاصول والفروع

لتقديم الجزئية وفى ابن نصرانى وأخ مسلم على الابن فقط وان كان الوارث هو الاخ ذخيرة اى لاختصاص الابن بالقرب والجزئية وفى ولد بنت واخ شقيق على ولد البنت وان لم يرث ذخيرة اى لاختصاصه بالجزئية وان استويا فى القرب لادلاء كل منهما بواسطة والمراد بالحواشى هنا من ليس من عمود النسب اى ليس اصلا ولا فرعا فيدخل فيه ما فى الذخيرة لوله بنت ومولى عتاقة فعلى البنت فقط وان ورثا اى لاختصاصها بالجزئية (القسم الثالث) الفروع مع الاصول والمعتبر فيه الاقرب جزئية فان لم يوجد اعتبر الترجيح فأن لم يوجد اعتبر الارث ففى اب وابن تجب على الابن لترجحه بأنت ومالك لابيك ذخيرة وبدائع اى وان استويا فى قرب الجزئية ومثله ام وابن لقول المتون ولا يشارك الولد فى نفقة ابويه احد قال فى البحر لان لهما تأويلا فى مال الولد بالنص ولانه اقرب الناس اليهما اه فليس ذلك خاصا بالاب كما قد يتوهم بل الام كذلك وفى جد وابن ابن على قدر الميراث اسداسا للتساوى فى القرب وكذا فى الارث وعدم المرجح من وجه آخر بدائع وظاهره انه لوله أب وابن ابن أو بنت بنت فعلى الاب لانه اقرب فى الجزئية فانتفى التساوى ووجد القرب المرجح وهو داخل تحت الاصل المار عن الذخيرة والبدائع وكذا تحت قول المتون لا يشارك الاب فى نفقه ولده احد (القسم الرابع) الفروع مع الاصول والحواشى وحكمه كالثالث لما علمت من سقوط الحواشى بالفروع لترجحهم بالقرب والجزئية فكأنه لم يوجد سوى الفروع والاصول وهو القسم الثالث بعينه (القسم الخامس) الاصول فقط فأن كان معهم أب فالنفقة عليه فقط لقول المتون لا يشارك الاب فى نفقة ولده احد والا فاما ان يكون بعضهم وارثا وبعضهم غير وارث او كلهم وارثين ففى الاول يعتبر الاقرب جزئية لما فى القنية له ام وجد لام فعلى الام اى لقربها ويظهر منه ان ام الاب كأبى الام وفى حاشية الرملى اذا اجتمع اجداد وجدات فعلى الاقرب ولو لم يدل به الآخر اه فأن تساووا فى القرب فالمفهوم من كلامهم ترجح الوارث بل هو صريح قول البدائع فى قرابة الولادة اذا لم يوجد الترجيح اعتبر الارث اه وعليه ففى جد لام وجد لاب تجب على الجد لاب فقط اعتبارا للارث وفى الثانى أعنى لو كان كل الاصول وارثين فكالارث ففى ام وجد لاب تجب عليهما أثلاثا فى ظاهر الرواية خانية وغيرها (القسم السادس) الاصول مع الحواشى فان كان احد الصنفين غير وارث اعتبر الاصول وحدهم ترجيحا للجزئية ولا مشاركة فى الارث حتى يعتبر فيقدم الاصل سواء كان هو الوارث او كان الوارث الصنف الآخر مثال الاول ما فى الخانية لوله جد لاب واخ شقيق فعلى الجد اه ومثال الثانى ما فى القنية لوله جد لام وعم فعلى الجد اه اى لترجحه فى المثالين بالجزئية مع عدم الاشتراك فى الارث لانه هو الوارث فى الاول والوارث هو العم فى الثانى وان كان كل من الصنفين اعنى الاصول والحواشى وارثا اعتبر الارث ففى ام واخ عصبى او ابن اخ كذلك او عم كذلك على الام الثلث وعلى العصبة الثلثان بدائع ثم اذا تعدد الاصول فى هذا القسم بنوعيه ننظر اليهم ونعتبر فيهم ما اعتبر فى القسم الخامس مثلا لو وجد فى المثال الاول المار عن الخانية جد لام مع الجد لاب تقدم عليه الجد لاب لترجحه بالارث مع تساويهما فى الجزئية ولو وجد فى المثال الثانى المار عن القنية ام مع الجد لام تقدمها عليه لترجحها بالارث وبالقرب وبهذا يسقط الاشكال الذى سنذكره عن القنية كما ستعرفه وكذلك

النفقة على البنت اوبنتها لانه (لا) يعتبر (الارث) الااذا استويا كجد وابن ابن فكأرثهما الامرجح كوالد وولد (فعلى ولده لترجحه بانت ومالك لابيك) وفى الخانية له ام وابواب

لو وجدفى الامثلةالاخيرة مع الام حدلام نقدمها عليه لما قلنا ولو وجد معها جد لاب بأن كان للفقير ام وجدلاب واخ عصبي اوابن اخ اوعم كانت النفقة على الجدوحده كاصرح به فى الخانية ووجه ذلك ان الجد يحجب الاخ وابنه والعم لتنزيله حينئذ منزلة الاب وحيث تحقق تنزيله منزلة الاب صار كما لوكان الاب موجودا حقيقة واذا كان الاب موجودا حقيقة لاتشاركه الام فى وجوب النفقة فكذا اذا كان موجودا حكما فتجب على الجد فقط بخلاف مالوكان للفقير ام وجد لاب فقط فان الجد لم ينزل منزلة الاب فلذا وجبت النفقة عليهما اثلاثا فى ظاهر الرواية كما مر (القسم السابع) الحواشى فقط والمعتبر فيه الارث بعدكونه ذارحم محرم وتقريره واضح فى كلامهم كما سيأتى ثم هذا كله اذا كان جميع الموجودين موسرين فلوكان فيهم معسر فتارة ينزل المعسر منزلة الميت وتجب النفقة على غيره وتارة ينزل منزلة الحى وتجب على من بعده بقدر حصصهم من الارث وسيأتى بيانه ايضا فهذا خلاصة مااشتملت عليه تلك الرسالة * النافية للجهالة * فعض عليه بالنواجذ * وكن له ارغب آخذ * وان اردت الزيادة على ذلك فارجع اليها * وعول عليها * فانها فريدة فى بابها * نافعة لطلابها * وهى من محض فضل الله تعالى * فله فى كل وقت الف حمد يتوالى (**قوله** النفقة على البنت او بنتها) لف ونشر مرتب ففى الاول النفقة على البنت وحدها للقرب وفى الثانى على بنتها للجزئية ومثله ابن نصرانى واخ مسلم وان كان الوارث هو الاخ كما قدمناه (**قوله** لانه لا يعتبر الارث) علة لقوله النفقة على البنت او بنتها (**قوله** الا اذا استويا) اى فى القرب والجزئية ففى هذا المثال يجب للفقير على جده سدس النفقة وعلى ابن ابنه باقيها فان هذا الفقير لومات يرثان منه كذلك وقوله الا مرجح استثناء من هذا الاستثناء اى عند التساوى يعتبر الارث الا اذا ترجح احد المتساويين فعلى من معه رجحان فتجب على ابنه دون ابيه مع استوائهما فى القرب ويرد على هذا مالو كان له ابن وبنت فانهما استويا فى القرب والجزئية مع عدم المرجح والنفقة عليهما بالسوية وكذا لوله ابن نصرانى وابن مسلم مع ان المسلم ترجح بكونه هو الوارث فيتعين حمل قولهم والمعتبر فيه القرب والجزئية لا الارث على ما اذا كان الواجب عليه النفقة فروعا فقط اوفروعا وحواشي وهو القسم الاول والثانى من الاقسام السبعة المارة اما بقية الاقسام فيعتبر فيها الارث على التفصيل المار فيها ثم اعلم ان قوله والمعتبر فيه الخ الضمير فيه راجع الى ماقبله من نفقة الفروع والاصول على ماقدمناه عن الفتح ومثله فى الذخيرة والبحر وان كان الاصوب ارجاعه الى نفقة الاصول فقط اى نفقة الاصول الواجبة على الفروع لما علمت من ان عدم اعتبار الارث على اطلاقه خاص بهم لكن الشارح تابع صاحب الفتح فى ارجاعه الضمير الى النوعين فلذا اورد مسائل من كل منهما بعضها من نفقة الاصول الواجبة على الفروع وبعضها من عكسه فافهم (**قوله** لترجحه بأنت ومالك لابيك) اى بهذا الحديث الذى رواه عن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم جماعة من الصحابة كما فى الفتح وهو مؤول للقطع بان الاب يرث السدس من ولده مع وجود ولد الولد فلو كان الكل ملكه لم يكن لغيره شئ معه قال الرحمتى وينبغى فى جد وابن ابن وجوب النفقة على ابن الابن لهذا المرجح فانهم جعلوه مطردا فى جميع الاصول مع الفروع وبنوا عليه مسائل * منها ان الجد اذا ادعى ولد أمة ابن ابنه عند فقد

(الابن)

الابن صحت دعواه ويتملكها بالقيمة كما هو الحكم فى الاب لهذا الحديث فتأمل اه (**قوله** فكأرثهما) اى اثلاثا لان كلامنهما وارث فلا يرجح احدهما على الآخر كما مر فى القسم الخامس (**قوله** فعلى الام) اى لكونها اقرب من ابيها حيث كان احدهما وارثا والآخر غير وارث كما مر (**قوله** فعلى ابى الام) لان الجزئية تقدم على غيرها عند عدم المشاركة فى الارث (**قوله** واستشكله فى البحر الخ) اصل الاشكال لصاحب القنية و وجهه ان وجوبها فى أم وعم كأرثهما نص عليه محمد فى الكتاب فيقتضى جعل العم بمنزلة الام وفى المسئلة التى قبلها جعل ابو الام متقدما على العم فيلزم ان يتقدم ايضا على الام لمساواتها للعم فيشكل جعل النفقة على الام فى مسئلة أم وابى أم بل الظاهر جعلها على ابى الام لتقدمه عليها وجعلها على الام يقتضى تقدمها على ابيها ويلزم منه تقدمها على العم لان اباها متقدم عليه فكيف تكون عليهما كأرثهما افاده ط وحاصله ان هذه المسائل الثلاث متناقضة واقول لاتناقض فيها اصلا لما علمت من ان الارث انما لايعتبر فى نفقة الاصول الواجبة على الفروع اما فى غيرها من نفقة الفروع وذوى الرحم فله اعتبار فيها على التفصيل الذى قررناه فى الضابط وحينئذ فما ذكر المسئلة الاولى من تقديم الام على أبيها لكونها أقرب فى الجزئية مع عدم المشاركة فى الارث وبذلك أجاب الخير الرملى ايضا فى دفع الاشكال ومافى المسئلة الثانية من تقديم أبى الام على العم لاختصاصه بالجزئية مع عدم المشاركة فى الارث ايضا وماذكر فى المسئلة الثالثة من كونها على قدر الارث لوجود المشاركة فى الارث لما قلنا من اعتبار الميراث فى غير نفقة الاصول فحيث وجدت المشاركة فى الارث اعتبر قدر الميراث فقد ظهر ان جهة التقديم فى ايجاب النفقة اوالمشاركة فيها مختلفة فى المسائل الثلاث فلا تناقض فيها أصلا فافهم والله اعلم (**قوله** قال الخ) اى صاحب البحر وقد نقله ايضا عن القنية حيث قال فيها ويتفرع من هذه الجملة فرع اشكل الجواب فيه وهو ما اذا كان له أم وعم وابو أم موسرون فيحتمل ان تجب على الام لاغير لان ابا الام لما كان اولى من العم والام اولى من أبيها كانت الام اولى من العم لكن يترك جواب الكتاب ويحتمل ان تكون على الام والعم اثلاثا اه قلت و وجه الاحتمال الثانى انه لما نص فى مسئلة الكتاب على وجوبها على الام والعم كارثهما اى اثلاثا علم ان المعتبر الارث هنا فحينئذ يسقط ابو الام فى هذه المسئلة المشكلة وهو الصواب وبه اجاب الخير الرملى ايضا فقال ان الظاهر من فروعهم ان الاقربية انما تقدم اذا لم يكونوا وارثين كلهم فاما اذا كانوا كذلك فلا كالام والعم والجد لقولهم بقدر الارث اه وبذلك اجاب ايضا شيخ مشايخنا السائحانى وفقيه عصره شيخ مشايخنا منلا على التركمانى وهو الموافق لما قدمناه فى الضابط فى قسم اجتماع الاصول مع الحواشى وقد نبهنا على سقوط الاشكال هناك فافهم (**قوله** وتجب ايضا الخ) شروع فى نفقة قرابة غير الولاد ووجوبها لايثبت الا بالقضاء او الرضا حتى لو ظفر احدهم بجنس حقه قبل القضاء او الرضا ليس له الاخذ بخلاف الزوجة والولد والابوين فان لهم الاخذ قبل ذلك كما مر كذا فى الذخيرة وغيرها واعترض بأن القاضى غير مشرع بل الوجوب ثابت بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك واجيب بأن نفقة القريب المحرم فيها اختلاف المجتهدين بخلاف الزوجة والولاد واعترض بأن الخلافيات يعمل فيها بدون القضاء

فى آخر هامش الصحيفة قبلها وهى صحيفة ٩٣٦ قوله وابو امصوابه وابو اب اه وصحح مؤخرا اه

فكأرثهما وفى القنية له ام وابو ام فعلى الام ولوله عم وابو ام فعلى ابى الام واستشكله فى البحر بقولهم له ام وعم فكأرثهما قال ولوله ام وعم واب ام هل تلزم الام فقط امكالارث احتمال (و) تجب ايضا

مطلب
فى نفقة قرابة غير الولاد من الرحم المحرم

واجيب بأنه اذا قوى قول المخالف روعى خلافه واستعين بالحكم كالرجوع فى الهبة وخيار البلوغ واجيب ايضا بأن الوجوب ثابت قبل الحكم وانما يتوقف عليه وجوب الاداء فقد يجب الشئ ولايجب أداؤه كدين على معسر واعترض بأنه لوثبت الوجوب لجاز أخذ القريب بما ظفر من جنس حقه واجيب بمنع اللزوم لوقوع الشبهة بالاختلاف فى باب الحرمة فنزلت منزلة اليقين خصوصا فى الاموال وبالقضاء ترتفع الشبهة وله نظائر كثيرة وبسط ذلك فى البحر وفيما علقناه عليه (**قوله** لكل ذى رحم محرم) خرج بالاول الاخ رضاعا وبالثانى ابن العم ولابد من كون المحرمية بجهة القرابة فخرج ابن العم اذا كان اخا من الرضاع فلا نفقة له كذا فى شرح الطحاوى واطلق فيمن تجب عليه النفقة فشمل الصغير الغنى والصغيرة الغنية فيؤمر الوصى بدفع نفقة قريبهما المحرم بشرطه كذا فى انفع الوسائل بحر ثم ان قول المصنف ولكل معطوف على قوله لاصوله اى اصول الموسر فافاد اشتراط اليسار فيمن تجب عليه النفقة هنا ايضا اذ لاتجب على فقير الا للزوجة والولد الصغير كما فى كافى الحاكم وفى تفسير اليسار الخلاف المار (**قوله** مطلقا) قيد للانثى اى سواء كانت بالغة او صغيرة صحيحة او زمنة كما أفاده بقوله ولو كانت الخ والمراد بالصحيحة القادرة على الكسب لكن لو كانت مكتسبة بالفعل كالقابلة والمغسلة لانفقة لها كامر (**قوله** اوكان الذكر بالغا) لايصح دخوله تحت المبالغة بعد تقييده بقوله صغير فكان على المصنف ان يقول او بالغ عاجز بالجر عطفا على صغير (**قوله** لكن عاجزا) الاولى اسقاط لكن لان العطف بها يشترط له تقدم نفى او نهى ط (**قوله** كعمى الخ) أفاد ان المراد بالزمانة العاهة كما فى القاموس وفى الدر المنتقى ان الزمانة تكون فى ستة العمى وفقد اليدين او الرجلين او اليد والرجل من جانب والخرس والفلج اه فان قلت ان من ذكر قد يكتسب فالاعمى يقدر على العمل بالدولاب ومقطوع اليدين على دوس العنب برجليه او الحراسة وكذا الاخرس قلنا ان اكتسب بذلك واستغنى عن الانفاق فلا وجوب والافلا يكلف لان هذه الاعذار تمنع عن الكسب عادة فلا يكلف به (**قوله** وعته) بالتحريك نقصان العقل (**قوله** لحرفة) كذا فى بعض النسخ بالحاء والفاء وفى المغرب الحرفة بالكسر اسم من الاحتراف الاكتساب ولايخفى انه لايناسب هنا فالصواب مافى بعض النسخ لخرقه بالخاء المعجمة والقاف وآخره ضمير الغيبة وهو عدم معرفة عمل اليد خرق خرقا من باب قرب فهو أخرق مصباح وفى الاختيار لان شرط وجوب نفقة الكبير العجز عن الكسب حقيقة كالزمن والاعمى ونحوهما او معنى كمن به خرق ونحوه اه (**قوله** اولكونه من ذوى البيوتات) اى من اهل الشرف قال فى المغرب البيوتات جمع بيوت جمع بيت ويختص بالاشراف وعبارة الفتح وكذا اذا كان من ابناء الكرام لايجد من يستأجره وعبارة الزيلعى او يكون من اعيان الناس يلحقه العار بالتكسب واعترضه الرحمتى بأن كسب الحلال فريضة وبأن عليا سيد العرب كان يؤجر نفسه لليهود كل دلو ينزعه من البئر بتمرة والصديق بعد ان بويع بالخلافة حمل اثوابا وقصد بها السوق فردوه وفرض له من بيت المال مايكفيه واهله وقال سأتجر للمسلمين فى مالهم حتى اعوضهم عما انفقت على نفسى وعيالى اه واى فضل لبيوت تحمل اهلها ان تكون كلا على الناس اه ملخصا قلت لايخفى ان ذلك لم يكن عارا فى

(لكل ذى رحم محرم صغير او انثى) مطلقا (ولو) كانت الانثى (بالغة) صحيحة (او) كان الذكر (بالغا) لكن (عاجزا) عن الكسب (بنحو زمانة) كعمى وعته وفلج زاد فى الملتقى والمختار اولايحسن الكسب لحرفة اولكونه من ذوى البيوتات

اوطالب علم (فقيرا) حال من المجموع بحيث تحل له الصدقةولوله منزل وخادم على الصواب بدائع (بقدر الارث) لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك (و) لذا (يجبرعليه) ثم فرع على اعتبار الارث بقوله (فنفقة من) اى فقير (له اخوات متفرقات) موسرات (عليهن اخماسا)

زمن الصحابة بل يعدونه فخرا بخلاف من بعدهم ألا ترى ان الخليفة بل من دونه فى زماننا لو فعل كذلك لسقط من أعين رعيته فضلا عن أعدائه وقد أثبت الشارع لولى المرأة فسخ النكاح لدفع العار عنه فحيث كان الكسب عارا له كما لو كان ابنا أو أخا للامير اولقاضى القضاة مثلا تجب له النفقة عليه بشروطها (قوله اوطالب علم) اى اذا كان به رشد ومر الكلام عليه (قوله حال من المجموع) اى من صغير وأنثى وبالغ قال ط والاولى جعله حالا من ذى رحم محرم لعمومه الكل وفى نسخة فقراء (قوله بحيث تحل له الصدقة) كذا فسره فى البدائع وذلك بأن لايملك نصابا ناميا اوغير نام زائدا عن حوائجه الاصلية والظاهر أن المراد به ما كان من غير جنس النفقة اذ لو كان يملك دون نصاب من طعام اونقود تحل له الصدقة ولاتجب له النفقة فيما يظهر لانها معللة بالكفاية ومادام عنده مايكفيه من ذلك لايلزم غيره كفايته تأمل (قوله ولوله منزل وخادم) اى وهو محتاج اليهما وهذا عام فى الوالدين والمولودين وذوى الارحام كما صرح به فى الذخيرة وفيها لوكان يكفيه بعض المنزل أمر ببيع بعضه وانفاقه على نفسه وكذا لوكانت له دابة نفيسة يؤمر بشراء الادنى وانفاق الفضل اه ومثله فى شرح أدب القضاء ومتاع البيت المحتاج اليه مثل المنزل والدابة كما فى شرح أدب القضاء وهل مثله جهاز المرأة قدمنا فى الزكاة خلافا فى انها هل تحرم عليها الصدقة بسببه فراجعه وهل تجب نفقة الخادم هنا مقتضى مافى البدائع نعم فانه قال وكل من وجبت عليه نفقة غيره يجب عليه المأكل والملبس والمسكن والرضاع ان كان رضيعا لان وجوبها للكفاية والكفاية تتعلق بهذه الاشياء وان كان له خادم يحتاج الى خدمته يفرض له ايضا لان ذلك من جملة الكفاية اه واحتياجه الى خدمته بأن يكون به علة كما قدمناه فى خادم الاب وكذا لوكان من اهل البيوتات لايتعاطى خدمة نفسه بيده تأمل (قوله بقدر الارث) اى تجب نفقة المحرم الفقير على من يرثونه اذا مات بقدر ارثهم منه (قوله وعلى الوارث مثل ذلك) اى مثل الرزق والكسوة التى وجبت على المولود له فاناط الله تعالى النفقة باسم الوارث فوجب التقدير بالارث ط (قوله ولذا) اى للآية الشريفة حيث عبر فيها بعلى المفيدة للالزام ط ويوجد فى بعض النسخ بين قوله ولذا وقوله يجبر عليه مانصه ينظر ما المراد بالجبر هنا هل هو الحبس اوغيره وقد ذكروا فى القضاء حبسه لنفقة الولاد ومفاده عدم الحبس لغيرهم قلت وكان المناسب ذكر هذا بعد قوله يجبر عليه ثم لايخفى انه اذا حبس الاب فغيره بالاولى لان الاب لايحبس فى دين ولده سوى النفقة على ان المذكور فى القضاء انه يحبس لنفقة القريب والزوجة واما ماسيذكره عن البدائع من ان الممتنع من نفقة القريب يضرب ولايحبس فهو خطأ فى النقل كما ستعرفه قبيل قوله ولمملوكه (قوله يجبر عليه) اى على الانفاق وقدمنا عن البحر انه لو قال أنا اطعمك ولاأدفع شيأ لايجاب بل يدفعها اليه (قوله اى فقير) مقيد ايضا بالعاجز عن الكسب ان كان ذكرا بالغا ولو صغيرا اوأنثى فمجرد الفقر كاف كما مر (قوله أخوات متفرقات) اى أخت شقيقة واخت لاب واخت لام (قوله اخماسا) ثلاثة اخماس على الشقيقة وخمس على الاخت لاب وخمس على الاخت لام لانهن لو ورثنه كانت المسئلة من ستة ثلاثة للاولى وسهم للثانية وسهم للثالثة وسهم يرد عليهن فتصير المسئلة ردية من خمسة اه ح وكذلك تبقى النفقة اخماسا عند عدم الرد

ولواخوة متفرقين فسدسها على الاخ لام والباقى على الشقيق (كأرثه) وكذالو كان معهن اومعهم ابن معسر لانه يجعل كالميت ليصيروا ورثة ولوكان مكانه بنت فنفقة الاب على الاشقاء فقط لارثهم معها وعند التعـدد يعتبر المعسرون احياء فيما يلزم المعسرين ثم يلزمهم الكل كذى ام واخـوات متفرقات والام والشقيقة موسرتان فالنفقـة عليهمـا أرباعا (والمعتبر فيه) اى الرحم المحرم (اهليـة الارث لاحقيقته) اذلا تحقق الا بعدالموت فنفقة من له خال وابن عم على الخال لانه محرم ولواستويا فى المحرمية كعم وخال رجح الوارث للحال مالم يكن معسرا فيجعل كالميت

بأن كان معهن ابن عم اذلا نفقة عليه لانه غير محرم فلوكان بدله عم عصبى تصير اسداسا (قوله ولو اخوة متفرقين) اى ولوكان الورثة اخوة متفرقين (قوله فسدسها) اى النفقة على الاخ لام والباقى على الشقيق لسقوط الاخ لاب بالشقيق فى الارث ح (قوله كارثه) مصدر مضاف لمفعوله اى كارثهم اياه (قوله وكذا) اى الحكم كذلك لوكان معهن اى مع الاخوات اومعهم اى مع الاخوة (قوله ابن معسر) اى صغيراوكبير عاجز كما فى الذخيرة اذلوكان صحيحا امر بالكسب لينفق على نفسه وعلى ابيه على رواية محمد التى رجحها الزيلعى والكمال وفى الذخيرة ان نفقة ذلك الابن على عمته الشقيقة فى الاولى وعمه الشقيق فى الثانية لان الاب المعسر كالميت فيكون ارث الابن لعمه اوعمته المذكورين فقط فكذا نفقته (قوله ليصيروا ورثة) اى ويقضى عليهم بالنفقة ومالم يجعل الابن كالمعدوم لاتصير الاخوة والاخوات ورثة فيتعذر ايجاب النفقة عليهم ط (قوله فنفقة الاب على الاشقاء) اى على الاخت الشقيقة فى المسئلة الاولى وعلى الاخ الشقيق فى الثانية فاطلق الجمع على مافوق الواحد وقوله لارثهم اى الاشقاء معها اى مع البنت فلا تجعل البنت كالميت لانها لاتحرز كل الميراث وانما يجعل كالميت من يحرز كل الميراث لينظر الى من يرث بعده فتجب النفقة عليه ففى مسئلة الابن تجب على كل الاخوة اوالاخوات وهنا على الاشقاء فقط لسقوط الاخوة اوالاخوات لاب اولام (قوله وعند التعدد) اى تعدد المعسرين والموسرين والاولى وعند الاجتماع وفى الخانية وغيرها الاصل انه اذا اجتمع فى قرابة من تجب له النفقة موسر ومعسر ينظر الى المعسر فان كان يحرز كل الميراث يجعل كالمعدوم ثم ينظر الى ورثة من تجب له النفقة فتجعل النفقة عليهم على قدر مواريثهم وان كان المعسر لايحرز كل الميراث تقسم النفقة عليه وعلى من يرث معه فيعتبر المعسر لاظهار قدر مايجب على الموسرين ثم يجعل كل النفقة على الموسرين على اعتبار ذلك اه (قوله كذى أم) اى كصغير فقير أوكبير زمن فقير له أم الخ (قوله فالنفقة عليهما ارباعا) لان النصف فى الارث للشقيقة والسدس للام والسدس للاخت لاب والسدس للاخت لام فكان نصيب الشقيقة والام اربعـة فربع النفقة على الام وثلاثة ارباعها على الشقيقة اه ح ولوجعل المعسر كالمعدوم اصلا كانت النفقة على الام والشقيقة اخماسا ثلاثة اخماس على الشقيقة والخمسان على الام اعتبارا بالميراث خانية وفيها ولوكان للصغير ام معسرة ولامه اخوات متفرقات موسرات فالنفقة على الخالة لاب وام لان الام تحرز كل الميراث فتجعل كالمعدومة واما نفقة الام فعلى اخواتها اخماسا على الشقيقة ثلاثة اخماس وعلى الاخت لاب خمس وعلى الاخت لام خمس اه وتمام ذلك فى رسالتنا تحرير النقول (قوله اذ لاتحقق الخ) حاصله ان حقيقة الوارث فى الآية غير مرادة فانه من قام به الارث بالفعل وهذا لايتحقق الا بعد موت من تجب له النفقة ولانفقة بعد الموت فكان المراد من يثبت له ميراث فتح (قوله ولو استويا فى المحرمية الخ) اى وفى اهلية الارث ذخيرة قال فى الفتح والحاصل ان قوله اهلية الميراث لااحرازه فيما اذا كان المحرز للميراث غير محرم ومعه محرم اما اذا ثبت محرمية كلهم وبعضهم لايحرز الميراث فى الحال كالخال والعم اذا اجتمعا فانه يعتبر احراز الميراث فى الحال

وتجب على العم واذا اتفقوا فى المحرمية والارث فى الحال وكان بعضهم فقيرا جعل كالمعدوم ووجبت على الباقين على قدر ارثهم كأن ليس معهم غيرهم اه وفى الذخيرة لوله عم وعمة وخالة موسرون فالنفقة على العم فلو العم معسرا فعلى العمة والخالة اثلاثا كارثهما (**قوله** وفى القنية الخ) مكرر مع ماقدمه فى الفروع عن الواقعات (**قوله** وفى السراج الخ) مكرر ايضا مع ماقدمه قبيل قوله قضى بنفقة الاعسار واما ماقدمه قبيل الفروع من ان الرجوع انما يثبت للام فقط على الاب دون غيرها فلا يرد اما اولا فلأنه خلاف المعتمد كما حررناه هناك واما ثانيا فلان الرجوع هنا على الزوج لا على الاب فافهم (**قوله** على من رحمه كامل) اى بأن يكون محرما ايضا (**قوله** ولذا) اى لاشتراط كونه رحما محرما وهو الرحم الكامل (**قوله** قولهم) اى فى مسئلة خال وابن عم (**قوله** فيه نظر الخ) عبارة القهستانى فيه نوع مخالفة لكلام القوم اه فبين الشارح المخالفة بقوله لانه ليس بمحرم الخ وانت خبير بأنه غير مخالف لكلامهم اصلا بل هو مقرر له ومؤكد فان مسئلة خال وابن عم مذكورة فى متون المذهب وشروحه فصرحوا بوجوب النفقة فيها على الخال لكون رحمه كاملا كما اشترطوا وان كان الميراث كله لابن العم لكون رحمه ناقصا ونبهوا بهذا المثال على شئ آخر ايضا وهو ان المعتبر اهلية الارث لا الارث حقيقة كما مر فمن اين جاءت المخالفة لكلامهم واوهى من هذا مانقله القهستانى عن بعضهم من ان الاولى التمثيل بخال وعم لاب فانه خطأ محض كما لايخفى ان أراد ان النفقة على الخال وان اراد انها على العم فلا فائدة فى ذكر الخال ولم يبق لاهلية الارث مثال فافهم (**قوله** مع الاختلاف دينا) اى كالكفر والاسلام فلايجب على احدهما الانفاق على الآخر وفيه اشعار بأن نفقة السنى على الموسر الشيعى كما اشير اليه فى التكميل قهستانى والمراد الشيعى المفضل بخلاف الساب القاذف فانه مرتد يقتل ان ثبت عليه ذلك فان لم يقتل تساهلا فى اقامة الحدود فالظاهر عدم الوجوب لان مدار نفقة الرحم المحرم على اهلية الارث ولاتوارث بين مسلم ومرتد نعم لوكان يجحد ذلك ولابينة يعامل بالظاهر وان اشتهر حاله بخلافه والله سبحانه اعلم (**قوله** الا للزوجة الخ) لان نفقة الزوجة جزاء الاحتباس وهو لايتعلق باتحاد الملة ونفقة الاصول والفروع للجزئية وجزء المرء فى معنى نفسه فكما لاتمنع نفقة نفسه بكفره لاتمنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لاتجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين لانانهينا عن البر فى حق من يقاتلنا فى الدين كما فى الهداية (**قوله** لانقطاع الارث) تعليل لقوله ولا نفقة مع الاختلاف دينا ولقوله لا الحربيين فان العلة فيهم عدم التوارث كما نص عليه فى كافى الحاكم فقد أخر التعليل ليكون للمسئلتين فافهم (**قوله** لان له ولاية التصرف) فيه نظر وعبارة الهداية وغيرها لان للاب ولاية الحفظ فى مال الغائب الاترى ان للوصى ذلك فالاب اولى لوفور شفقته اه قال فى الفتح واذا جاز بيعه صار الحاصل عنده الثمن وهو جنس حقه فيأخذ بخلاف العقار لانه محصن بنفسه فلايحتاج الى الحفظ بالبيع اه وحاصله ان المنقول مما يخشى هلاكه فللاب بيعه حفظا له وبعد بيعه يصير الثمن من جنس حقه فله الانفاق منه فلا يقال انه انما يكون حفظا اذا لم ينفق ثمنه لان نفس البيع حفظ فلاينافى تعلق حقه فى الثمن بعد البيع فافهم نعم استشكل الزيلعى انه اذا كان البيع

وفى القنية يجبر الابعد اذا غاب الاقرب وفى السراج معسر له زوجة ولزوجته اخ موسر اجبر اخوها على نفقتها ويرجع به على الزوج اذا ايسر اه وفيه النفقة انما هى على من رحمه كامل ولذا قال القهستانى قولهم وابن العم فيه نظر لانه ليس بمحرم والكلام فى ذى الرحم المحرم فافهم (ولا نفقة) بواجبة (مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والفروع) علوا أو سفلوا (الذميين) لا الحربيين ولو مستأمنين لانقطاع الارث (يبيع الاب) لان له ولاية التصرف

من باب الحفظ وله ذلك فما المانع منه لاجل دين آخر قال فى البحر واجاب عنه فى غاية البيان بأن النفقة واجبة قبل القضاء والقضاء فيها اعانة لاقضاء على الغائب بخلاف سائر الديون اه تأمل ثم ان ماذكر هنا قول الامام و هو الاستحسان وعندهما وهو القياس ان المنقول كالعقار لانقطاع ولاية الاب بالبلوغ وهل الجد كالاب لم أره (قوله لا الام) ذكر فى الاقضية جواز بيع الابوين فيحتمل انهذا رواية فى ان الام كالاب ويحتمل ان المراد ان الاب هو الذى يتولى البيع وينفق عليه وعليها أما بيعها بنفسها فبعيد لعدم ولاية الحفظ كما فى الفتح وغيره فأفاد ترجيح الثانى وفى الذخيرة أنه الظاهر ومثله فى النهر عن الدراية وفى القهستانى عن الخلاصة أن ظاهر الرواية ان الام لاتبيع (قوله ولابقية أقاربه) وكذا ابنه كما فى القهستانى عن شرح الطحاوى (قوله فيبيع عقار صغير ومجنون) تفريع على قوله لاعقاره الراجع الى الابن الكبير وزاد المجنون لانه فى حكم الصغير (قوله ولزوجته وأطفاله) المتبادر من كلامه ان الضمير راجع للاب كضميره وعبارة النهر ولم يقل لنفقته لمامر من انه ينفق على الام ايضا من الثمن و ينبغى ان تكون الزوجة و اولاده الصغار كذلك اه و المتبادر منها ان المراد زوجة الغائب وأولاده لان المراد من الام امه ايضا (قوله بقدر حاجته) قال فى النهر وفى قوله للنفقة ايماء الى انه لايجوز له بيع زيادة على قدر حاجته فيها كذا فى شرح الطحاوى اه وعزاه فى البحر الى غاية البيان قلت وهذا مخالف لبحث النهر الا ان يحمل على ما اذا لم يكن غيره ويؤيده انه ينفق على ام الغائب ايضا كما علمته (قوله ولا فى دين له) اى للاب على الابن الغائب (قوله لمخالفة الخ) اشار الى مامر من اشكال الزيلعى وجوابه (قوله لاديانة) فلو مات الغائب حل له ان يحلف لورثته انهم ليس لهم عليه حق لانه لم يرد بذلك غير الاصلاح بحر عن الفتح (قوله كمديونه) اى فانه اذا انفق على من ذكر مما عليه يضمن بمعنى انه لايبرأ قضاء ويبرأ ديانة رحمتى (قوله وزوجته واطفاله) اشار الى ان ذكر الابوين غير قيد كما نبه عليه فى البحر وفى النهر انما خص الابوين ليعم الزوجة والاولاد بالاولى (قوله ان كان) اى ان وجد ثم قاض شرعى وهو من لم يأخذ القضاء بالرشوة ولم يطلب رشوة على الاذن والا فهو كالعدم رحمتى (قوله استحسانا) لانه لم يرد به الا الاصلاح ذخيرة وفيها وكذا قالوا فى مسافرين اغمى على احدهما اومات فأنفق الآخر عليه من ماله وفى عبد مأذون مات مولاه فأنفق فى الطريق وفى مسجد بلامتول له اوقاف انفق عليه منها بعض اهل المحلة لايضمن استحسانا فيما بينه و بين الله تعالى وحكى عن محمد انه مات تلميذ له فباع كتبه وانفق فى تجهيزه فقيل له انه لم يوص بذلك فتلا محمد قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح فما كان على قياس هذا لايضمن ديانة استحسانا اما فى الحكم فيضمن وكذا لو عرف الوصى دينا على الميت فقضاه لايأثم وكذا لومات رب الوديعة وعليه مثلها دين لآخر لم يقضه فقضاه المودع ومثله المديون لومات دائنه وعليه دين لآخر مثله لم يقضه فقضاه المديون وكذا الوارث الكبير لوانفق على الصغير ولاوصى له فهو محسن ديانة متطوع حكما اه ملخصا من البحر لكن ذكر فى التتارخانية فى المسئلة الاخيرة انه ان كان طعاما ينفق سواء كان الصغير فى حجره اولا وان كان دراهم يملك شراء الطعام لو فى حجره وان كان شيأ يحتاج الى بيعه لايملك الا ان كان

(لا الام) ولابقية اقاربه ولا القاضى اجماعا (عرض ابنه) الكبير الغائب لا الحاضر اجماعا (لاعقاره) فيبيع عقار صغير ومجنون اتفاقا للنفقة له ولزوجته واطفاله كما فى النهر بحثا بقدر حاجته لافوقها (ولا فى دين له سواها) لمخالفة دين النفقة لسائر الديون (ضمن) قضاء لاديانة (مودع الابن) كمديونه (لو انفق الوديعة على ابويه) وزوجته واطفاله (بغير امر) مالك (او قاض) ان كان والا فلا ضمان استحسانا

مطلب
فى مواضع لايضمن فيها المنفق اذا قصد الاصلاح

وصيا (قوله كما لارجوع) اى للمودع على الاب بما انفقه عليه اذا ضمنه الغائب لان المودع ملك المدفوع بالضمان فكان متبرعا بملك نفسه قال فى البحر وظاهره انه لافرق بين ان ينفق عليهم اويدفع اليهم فى وجوب الضمان وعدم الرجوع عليهم لوجود العلة فيهما ويظهر انه لاضمان لو اجاز المالك لان الاجازة ابراء منه ولانها كالوكالة السابقة اه (قوله وكما لوانحصر ارثه الخ) فاذا انفق على ابى الغائب مثلا بلا امر ثم مات الغائب ولا وارث له غير الاب فلا رجوع للاب على المودع لانه وصل اليه عين حقه وهذا ذكره فى النهر بحثا وشبهه بما لواطعم المغصوب للمالك بغير علمه (قوله لغائب) أى هو ولدهما (قوله أى جنس النفقة) الانسب لتذكير الضمير قول المنح من جنس حقهما اى النفقة (قوله لوجوب نفقة الولاد والزوجية) اشار بهذا الى ان الابوين فى المتن ليس بقيد بل الزوجة وبقية الولاد كذلك كما فى البحر (قوله حتى لوظفر) أى احد هؤلاء (قوله فله أخذه) أى بلا قضاء ولارضا بحر وهذا مقيد باباء الابن وان لايكون ثمة قاض كما سلف ط (قوله حكم الحاكم) كذا فى بعض النسخ وفى بعضها حكم الحال أى حال الاب يوم الخصومة فان كان معسرا فالقول له استحسانا فى نفقة مثله والا فالقول للابن بحر (قوله ولو برهنا فبينة الابن) اى لانه يثبت امرا عارضا خانية أى لان الاصل الاعسار واليسار عارض ومقتضى هذا الاطلاق انه مع البينة لاينظر الى تحكيم الحال والا فهذا ظاهر فيما اذا كان معسرا يوم الخصومة لان الظاهر للاب ولذا كان القول له فتكون البينة المعتبرة بينة الابن لاثباتها خلاف الظاهر اما لوكان موسرا يومها فينبغى ان تقدم بينة الاب على انه كان معسرا يوم الانفاق كما لو برهن وحده تأمل قلت ومامر من ان القول لمنكر اليسار والبينة لمدعيه فلعله عند عدم العلم بالحال تأمل (قوله غير الزوجة) يشمل الاصول والفروع والمحارم والمماليك (قوله زاد الزيلعى والصغير) يعنى استثناء أيضا فلا تسقط نفقته المقضى بها بمضى المدة كالزوجة بخلاف سائر الاقارب ثم اعلم ان ماذكره الزيلعى نقله عن الذخيرة عن الحاوى فى الفتاوى واقره عليه فى البحر والنهر وتبعهم الشارح مع انه مخالف لاطلاق المتون والشروح وكافى الحاكم وفى الهداية ولوقضى القاضى للولد والوالدين وذوى الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى لا تجب مع اليسار وقد حصلت بمضى المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضى لانها تجب مع يسارها فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى اه وقرر كلامه فى فتح القدير ولم يعرج على مامر عن الذخيرة على انه فى الذخيرة صرح بخلافه وعزاه الى الكتاب فانه قال فيها قال اى فى الكتاب وكذلك ان فرض القاضى النفقة على الاب فغاب الاب وتركهم بلا نفقة فاستدانت بامر القاضى وانفقت عليهم ترجع عليه بذلك فان لم تستدن بعد الفرض وكانوا يأكلون من مسئلة الناس لم ترجع على الاب بشئ لانهم اذا سألوا واعطوا صار ملكا لهم فوقع الاستغناء عن نفقة الاب واستحقاق هذه النفقة باعتبار الحاجة فان كانوا اعطوا مقدار نصف الكفاية سقط نصف الكفاية عن الاب وتصح الاستدانة فى النصف بعد ذلك وعلى هذا القياس وليس هذا فى حق الاولاد خاصة بل فى نفقة جميع المحارم اذا اكلوا من مسئلة الناس لارجوع لهم لان نفقة الاقارب لاتصير دينا بالقضاء بل تسقط بمضى المدة بخلاف

كما لارجوع وكما لوانحصر ارثه فى المدفوع اليه لانه وصل اليه عين حقه (و) الابوان (لو انفقا ما عندهما) لغائب (من ماله على انفسهما وهو من جنسه) اى جنس النفقة (لا) يضمنان لوجوب نفقة الولاد والزوجية قبل القضاء حتى لوظفر بجنس حقه فله اخذه ولذا فرضت من مال الغائب بخلاف بقية الاقارب ولو قال الابن انفقته وانت موسر وكذبه الاب حكم الحاكم يوم الخصومة ولو برهنا فبينة الابن خلاصة (قضى بنفقة غير الزوجة) زاد الزيلعى والصغير (ومضت مدة) اى شهر فاكثر (سقطت) لحصول الاستغناء فيما مضى

نفقة الزوجة اه ومثله فى شرح ادب القضاء للخصاف وذكر مثله قاضيخان جازما به وقد قال فى اول كتابه ان مافيه اقوالا اقتصرت فيه على قول اوقولين وقدمت ماهوالاظهر وفتحت بما هوالاشهر وقد راجع الرحمتى نسخة من الذخيرة محرفة حتى اشتبه عليه مامر بمسئلة الموت الآتية وحكم على الزيلعى ومن تبعه بالوهم وقال لان مراد الحاوى ان نفقة الصغير لاتسقط بعدالاستدانة واطال بما لايجدى نفعا والصواب فى الرد على الزيلعى ماقدمناه (**قوله** واما ما دون شهر) محترز قوله اى شهر فاكثر ووجهه ان هذه المدة قصيرة وان القاضى مأمور بالقضاء فلو سقطت المدة القصيرة لم يكن للامر بالقضاء فائدة لانه اذا كان كل مامضى سقط لم يمكن استيفاء شئ كما فى الفتح (**قوله** ونفقة الزوجة والصغير) محترز قوله غيرالزوجة والصغير اما الصغير ففيه ماعلمت واما الزوجة فانما تصير دينا بالقضاء ولاتسقط بمضى المدة فلان نفقتها لم تشرع لحاجتها كالاقارب بل لاحتباسها وقدعلم من هذا انها بعدالقضاء لا تسقط بمضى المدة سواء كانت شهرا أو اكثر أو اقل نعم تسقط نفقتها بمضى المدة قبل القضاء ان كانت شهرا فاكثر كما قدمناه عند قول المصنف والنفقة لا تصير دينا الا بالقضاء والحاصل ان نفقة الزوجة قبل القضاء كنفقة الاقارب بعدالقضاء فى انها تسقط بمضى المدة الطويلة (**قوله** غيرالزوجة) اما هى فترجع بما فرض لها ولو اكلت من مال نفسها اومن مسئلة كما فى الخانية وغيرها فاستدانتها بعدالفرض غيرشرط نعم استدانتها للصغير شرط كما علمته مما مر ويأتى (**قوله** فلو لم يستدن) افاد ان مجرد الامر بالاستدانة لايكفى ومافهمه بعضهم من عبارة الهداية فهو غلط كما نبه عليه فى انفع الوسائل (**قوله** بل فى الذخيرة) هذا محل التفريع فكان المناسب ان يقول ففى الذخيرة الخ وهذا ايضا فيما اذا فرض القاضى لهم النفقة وامر الام بالاستدانة كما علمته من كلام الذخيرة وانت خبير بان هذا مخالف لما قدمه عن الزيلعى من قوله والصغير كما نبهنا عليه آنفا فافهم (**قوله** او انفقت من مالها) هذا من كلام الخانية كما تعرفه وماقبله مذكور فى الخانية ايضا وقوله رجعت بما زادت اى بما استدانته اوانفقته من مالها لتكميل نفقتهم وافاد ان الانفاق من مالها على الاولاد قائم مقام الاستدانة فهو تقييد لقوله فلو لم تستدن بالفعل فلا رجوع لكن هذا فهم لصاحب البحر وهوغيرصحيح فانه قال وفى الخانية رجل غاب ولم يترك لاولاده الصغار نفقة ولامهم مال تجبر الام على الانفاق ثم ترجع بذلك على الزوج اه قال فى البحر ولم يشترط الاستدانة ولاالاذن بها فيفرق بين ما اذا انفقت عليهم من مالها وبين ما اذا اكلوا من المسئلة اه قلت لايخفى عليك ان مافى الخانية من مسائل امر الابعد بالانفاق عند غيبة الاقرب وهى كثيرة تقدمت فى الفروع عن واقعات المفتين لقدرى افندى ففيها يأمر القاضى الابعد ليرجع على الاقرب كالام لترجع على الاب فهو امر بالادانة ويحبس الممتنع عنها لان هذا من المعروف كما قدمناه عن الزيلعى والاختيار قبيل قول المصنف قضى بنفقة الاعسار فاذا كانت الام موسرة تؤمر بالادانة من مالها وان كانت معسرة تؤمر بالاستدانة ففى كل منهما اذا اكل الاولاد من مسئلة الناس سقطت نفقتهم عن ابيهم لحصول الاستغناء فلا ترجع الام بشئ فى الصورتين واما اذا امرت بالاستدانة ولم تستدن بل انفقت من مالها فلا رجوع لها ايضا بمنزلة ما اذا اكلوا من المسئلة لانها لم تفعل ما امرها

واما مادون شهر ونفقة الزوجة والصغير فتصير دينا بالقضاء (الا ان يستدين) غيرالزوجة (بامر قاض) فلو لم يستدن بالفعل فلا رجوع بل فى الذخيرة لو اكل اطفاله من مسئلة الناس فلا رجوع لامهم ولواعطوا شيأ واستدانت شيأ اوانفقت من مالها رجعت بما زادت خانية

به القاضى القائم مقام الغائب ولذا صرحوا باشتراط الاستدانة بالفعل ولم يكف مجرد الامر بها خلافا لمن غلط فيه كما قدمناه عن انفع الوسائل ويدل على ان انفاقها لايقوم مقام الاستدانة ماصرح به فى البزازية بقوله وان انفقت عليه من مالها اومن مسئلة الناس لاترجع على الاب وكذا فى نفقة المحارم اه فهذا صريح فيما قلناه واشار الى بعضه المقدسى والخير الرملى فافهم نعم لو أمرت بالانفاق وهى موسرة فاستدانت وأنفقت منه ترجع لان ما استدانته دين عليها لاعلى الاب لانه لايصير دينا على الاب الابالامر بالاستدانة عليه لعموم ولاية القاضى فاذا كان دينا عليها صار من مالها فلافرق بين الانفاق منه اومن مال آخر بخلاف ماإذا امرت بالاستدانة وانفقت من مالها فانها تكون متبرعة فاغتنم تحرير هذا المقام (**قوله** وينفق منها) الاولى منه اى مما استدانه (**قوله** لكن نظر فيه فى النهر الخ) قد يجاب عن البحر بأن المراد من قوله وينفق مما استدانه تحقيق الاستدانة فهو للاحتراز عما اذا لم يستدن وانفق من ماله اومن صدقة ولذا قال فى البحر بعد ذكر هذا الشرط قال فى المبسوط فلو انفق بعد الاذن بالاستدانة من ماله اومن صدقة فلا رجوع له لعدم الحاجة وحينئذ فلا خلاف وسقط التنظير افاده ط وحاصله ان الانفاق مما استدانه غير شرط لكن قال الرحمتى لو انفق من غيره فأما ان يكون من ماله فلا يستحق نفقة لغناه به او من مال غيره فهو استدانة ويصدق انه انفق مما استدانه لكن صاحب النهر مولع بالاعتراض على أخيه فى غير محله اه قلت لكن هذا ظاهر اذا كان قبل الاستدانة اما بعد ما استدان وصار ما استدانه دينا على المقضى عليه ثم تصدق عليه بشئ فهل تسقط نفقته عن قريبه لانها تجب كفاية للحاجة وقد حصلت بما صار معه من الصدقة فليس له ان ينفق مما استدانه حتى ينفق مامعه ولذا لودفع له القريب نفقة شهر فمضى الشهر وبقى معه شئ لم يقض له بأخرى مالم ينفق مابقى أم لا تسقط لكون ما استدانه صار ملكه ولذا لو عجل له نفقة مدة فمات احدهما قبل تمام المدة لايسترد شئ منها اتفاقا كما فى البدائع ونظيره مامر فى موت الزوجة اوطلاقها فما استدانه فى حكم المعجل فيما يظهر فحيث ملكه فله ان ينفق منه اومن الصدقة لكن ليس له الاستدانة ثانيا مالم يفرغ جميع ما معه لتحقق الحاجة فالحاصل انه اذا استدان بأمر قاض صار ملكه ولذا لومات القريب بعدها يؤخذ من تركته ولا يسقط بالموت فلا فرق حينئذ بين ان ينفق منه اومما ملكه بعد الاستدانة بصدقة اوغيرها هذا ماظهر لفهمى القاصر فتأمله (**قوله** اومن عليه النفقة) اى من بقية الاقارب فالاب غير قيد (**قوله** دين ثابت فى تركته) فللام ان تأخذها من تركته ذخيرة (**قوله** فتأمل) اى عند الفتوى ماهو الاولى من هذين القولين المصححين قلت لكن نقل الثانى فى الذخيرة عن الخصاف والاول عن الاصل قال الخير الرملى وانت على علم بأن تصحيح الخصاف لايصادم تصحيح الاصل مع مافيه من الاضرار بالنساء فينبغى ان يعول عليه اه اى على مافى الاصل للامام محمد وفى شرح المقدسى ولومات من عليه النفقة المستدانة بأذن لم تسقط فى الصحيح فتؤخذ من تركته وان صحح فى الخلاصة خلافه اه ووفق ط بين القولين بما لايظهر وعزا مافى المتن الى الكنز والوقاية والايضاح معانه غير الواقع فأن مسئلة الموت مما زادها المصنف على المتون تبعا لشيخه صاحب البحر فافهم (**قوله** وفى البدائع الخ)

(وينفق منها) عزاه فى البحر للمبسوط لكن نظر فيه فى النهر بأنه لااثر لانفاقه بما استدانه حتى لواستدان وانفق من غيره ووفى مما استدانه لم تسقط ايضا اه (فلومات الاب) اومن عليه النفقة (بعدها) اى الاستدانة المذكورة (فهى) اى النفقة (دين) ثابت (فى تركته فى الصحيح) بحر ثم نقل عن البزازية تصحيح مايخالفه ونقله المصنف عن الخلاصة قائلا ولو لم ترجع حتى مات لم تأخذها من تركته هو الصحيح اه ملخصا فتأمل وفى البدائع الممتنع من نفقة القريب المحرم يضرب ولايحبس لفواتها بمضى الزمن فيستدرك بالضرب

تبع فى النقل عنها صاحب البحر والنهر والذى رأيته فى البدائع عكس ذلك فانه قال ويحبس فى نفقة الاقارب كالزوجات اما غير الاب فلا شك فيه واما الاب فلأن فى النفقة ضرورة دفع الهلاك عن الولد ولانها تسقط بمضى الزمان فلو لم يحبس سقط حق الولد رأسا فكان فى حبسه دفع الهلاك واستدراك الحق عن الفوات لان حبسه يحمله على الاداء وهذا لم يوجد فى سائر ديون الولد لانها لا تفوت ولهذا قال اصحابنا ان الممتنع من القسم يضرب ولا يحبس بخلاف سائر الحقوق لانه لا يمكن استدراك هذا الحق بالحبس لانه يفوت بمضى الزمان فيستدرك بالضرب بخلاف سائر الحقوق اه ملخصا وبه علم ان ما ذكره هو حكم الممتنع عن القسم بين الزوجات وقدمنا عن الذخيرة لا يحبس والد وان علا فى دين ولده وان سفل الا فى النفقة لان فيه اتلاف الصغير وسيأتى فى فصل الحبس التصريح بذلك وفى الكنز لا يحبس فى دين ولده الا اذا أبى عن الانفاق عليه وذكر المصنف هناك مثله وعلى هذا فلا يصح ان يقال انه يمكن ان يستدين بأمر القاضى فلا يلزم المحذور لان الكلام فى الممتنع من الانفاق وهو شامل للانفاق بالاستدانة فيحبس لينفق من ماله اوليستدين فافهم وقول البدائع فلو لم يحبس سقط حق الولد رأسا اى كله بخلاف ما اذا حبس فأنه انما يسقط حقه فى مدة الحبس فقط وفى هذا دليل على ان الصغير ليس فى حكم الزوجة خلافا لما مر عن الزيلعى اذ لو كان فى حكمها لكان يمكن القاضى ان يقضى عليه بالنفقة فلا يسقط منها شئ كسائر ديون الصغير (**قوله** وقيده) اى قيد عدم الحبس فى نفقة القريب وهذا مبنى على النقل الخطأ اما على الصواب الذى نقلناه فلا تقييد ثم قوله بما فوق الشهر حقه كما فى ط ان يقال بالشهر فما فوقه لان الذى لا يسقط هو القليل وهو مادون شهر كما مر (**قوله** ولا يصح الامر الخ) فى التتارخانية امرأة لها ابن صغير لا مال له ولا للمرأة فاستدانت وانفقت على الصغير بأمر القاضى فبلغ لا ترجع عليه بذلك اه اى أمرها القاضى بأن تستدين وترجع عليه بعد بلوغه كما فى البزازية قال فى المنح فقد افاد انه لا يملك الامر بالاستدانة الا اذا كان للصغير مال اوكان هناك من تجب نفقته عليه (**قوله** وتجب النفقة) اى على المولى ولو فقيرا قهستانى (**قوله** لمملوكه) اى بقدر كفايته من غالب قوت البلد وادامه وكذا الكسوة ولا يجوز الاقتصار فيها على ستر العورة ولا يلزم السيد ان تنعم على ان يدفع له مثله بل يستحب ولو قتر على نفسه شحا او رياضة لزمه الغالب فى الاصح ويستحب التسوية بين عبيده وجواريه فى الاصح ويزيد جارية الاستمتاع فى الكسوة للعرف وعليه شراء ماء الطهارة لهم وينبغى ان يجلسه ليأكل معه ط ملخصا عن الهندية (**قوله** منفعة) تميز محول عن نائب الفاعل وخرج به المكاتب لانه مالك لمنافعه ودخل فيه المدبر وام الولد فأنهما كالقن ٣ ولوله كبيرا ذكرا صحيحا ولوله اب حاضر ولو أمة متزوجة مالم يبوئها منزل الزوج كما فى البحر (**قوله** كموصى بخدمته) الا اذا مرض مرضا يمنعه من الخدمة اوكان صغيرا لا يقدر على الخدمة فنفقته على الموصى له بالرقبة حتى يصح ويبلغ الخدمة نهر (**قوله** هو الصحيح) وقيل يرفع البائع الامر الى الحاكم فيأذن له فى بيعه واجارته قنية وفيها ان نفقة المبيع بشرط الخيار على من له الملك فى العبد وقت الوجوب وقيل على البائع وقيل يستدين فيرجع على من يصير له الملك كصدقة الفطر اه (**قوله** فينبغى ان تلزم المشترى) تمة عبارة البحر هكذا وتكون

وقيده فى النهر بحثا بما فوق الشهر لعدم سقوط مادونه كما مر ولا يصح الامر بالاستدانة ليرجع عليه بعد بلوغه (و) تجب النفقة بأنواعها (لمملوكه) منفعة وان لم يملكه رقبة كموصى بخدمته و فى القنية نفقة المبيع على البائع مادام فى يده هو الصحيح واستشكله فى البحر بأنه لا ملك له رقبة ولا منفعة فينبغى ان تلزم المشترى (فان امتنع فهى فى كسبه) ان قدر بأن كان صحيحا ولو غير عارف بصناعة فيؤجر نفسه

مطلب
فى نفقة المملوك

٣ قوله ولوله كبيرا الخ هكذا بالاصل المقابل على خطه ولعل الظاهر اسقاط لفظ له اه مصححه

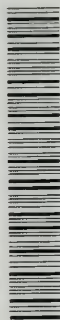
تابعة للملك كالمرهون كما بحثه بعضهم كما فى القنية ايضا اه ومثله فى النهر والجواب ان المبيع باق فى ضمان البائع واجب تسليمه كالمغصوب نفقته على الغاصب ولامالك له فيه رقبة ولامنفعة ولانه قبل القبض بغرض العود الى ملكه اذا هلك ولذا يسقط ثمنه رحمتى (قوله كمعين البناء) هو من يعجن له الطين ويناوله ما يبنى به وهو تمثيل للصحيح غير العارف بصناعته (قوله والا) اى ان لم يكن له كسب (قوله اوجارية لايؤجر مثلها) بأن كانت حسناء يخشى عليها الفتنة والحال انها عاجزة عن الكسب حتى لوكانت الامة قادرة عليه ومعروفة بذلك بأن كانت خبازة اوغسالة تؤمر به ايضا هكذا قال الامام ابوبكر البلخى وابواسحق الفقيه الحافظ هندية قال فى الشرنبلالية فعلم ان الانوثة هنا ليست امارة العجز بخلافها فى ذوى الارحام اه وتمامه فى ط وقدمنا هناك عن الرملى ان البنت لوكان لها كسب لاتلزم نفقتها الاب (قوله امره القاضى) وان امتنع حبسه كما فى الدر المنتقى قلت فلو كان السيد غائبا هل يبيعه القاضى الظاهر نعم كما يأتى فى العبد الوديعة وتقدم انه لايفرض له القاضى فى مال سيده الغائب بخلاف الزوجة وقرابة الولاد (قوله وقالا يبيعه القاضى) لانهما يريان جواز البيع على الحر لاجل حق الغير وسيأتى فى الحجر ان الفتوى عليه فاما الامام فانه لايرى ذلك ولكن يحبسه نهر (قوله الزم بالانفاق) فان غاب ولامال له حاضر فالظاهر ان القاضى يأمره بالاستدانة على سيده احياء لمهجته ويحتمل ان تلزم نفقته على بيت المال كالمعتق تأمل (قوله اوأخذ) اى ثوبا يكتسى به اودراهم يشترى بها (قوله والا) اى ان لم يكن عاجزا عن الكسب أذن له فيه (قوله كما لوقتر) اى ضيق (قوله لايأكل منه) اى من مال مولاه (قوله يجبران على نفقته) وكذا ولد امة مشتركة ادعاه الشريكان وعليه اذا كبر نفقة كل واحد منهما ط عن الهندية ولو اثبت احدهما الحق له لم يرجع عليه الآخر لتبرعه حيث تعرض لمال غيره اولوجوبه عليه بزعمه رحمتى (قوله لانه مضمون عليه) فانه لوتعيب عنده اوهلك يضمن للمالك الى ان يرده عليه والرد واجب وان كان المالك غائبا فما بقى عند الغاصب فهو متبرع بماينفقه (قوله ولكن ان خاف الخ) بأن خاف هربه بالعبد أونحوه (قوله او آخذ الآبق) ماكان ينبغى ذكره على هذا الوجه لان ذلك بحث لصاحب النهر حيث قال ونقلوا فى آخذ الابق اذا طلب من القاضى ذلك فان رأى الانفاق أصلح امره وان خاف ان تأكله النفقة أمره بالبيع فيقال ان امره بالاجارة اصلح فلم لم يذكروه اه فالمنقول فى حكمه مخالف للمودع والمشترك على ان الرملى وغيره أجاب بان الآبق يخشى عليه الاباق ثانيا فالغالب انتفاء اصلحية اجارته للغير فلذا سكتوا عنه ثم بحث الرملى ان الحكم دائر مع الاصلحية حتى فى المودع لوكان الاصلح الانفاق عليه امره به فلافرق بينهما تأمل اه قال فى البحر وكذلك اى كالعبد الآبق اذا وجد دابة ضالة فى المصر أوفى غير المصر (قوله اواحد شريكى عبد الخ) اى فيرفع الشريك الامر الى القاضى ويقيم البينة على ذلك والقاضى بالخيار فى قبول هذه البينة وعدمه فان قبلها فالحكم ماذكر كما فى البحر عن الخانية ويأتى مااذا امتنع احدهما عن الانفاق (قوله ونحوها) وهو الآبق والمشترك (قوله لايجيبه الخ) ذكر فى الذخيرة ان القاضى ان رأى الانفاق اصلح أمره بذلك وكذلك فى اللقيط واللقطة وبه علم ان المدار على الاصلحية (قوله والنفقة على الآجر والراهن) اى نفقة العبد المأجور

كمعين البناء بحر (والا) ككونه زمنا اوجارية (لا) يؤجر مثلها (أمره القاضى ببيعه) وقالا يبيعه القاضى وبه يفتى (ان محلاله) والا كمدبر وام ولد الزم بالانفاق لاغير (عبد لاينفق عليه مولاه أكل) اوأخذ (من مال مولاه) قدر كفايته (بلا رضاه عاجزا عن الكسب) اولم يأذن له فيه (والا) لا (يأكل كما لوقتر عليه مولاه لايأكل منه بل يكتسب ان قدر مجتبى وفيه تنازعا فى عبد اودابة فى ايديهما يجبران على نفقته (نفقة العبد المغصوب على الغاصب الى ان يرده الى مالكه فان طلب) الغاصب (من القاضى الامر بالنفقة او البيع لايجيبه) لانه مضمون عليه(و) لكن (ان خاف) القاضى (على العبد الضياع باعه القاضى لاالغاصب وامسك) القاضى (ثمنه لمالكه طالب المودع) او آخذ الآبق اواحد شريكى عبد غاب احدهما (من القاضى الامر بالنفقة على عبد الوديعة) ونحوها (لايجيبه) لئلا تأكله النفقة (بل يؤجره وينفق منه اويبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه) دفعا للضرر والنفقة على الآجر والراهن والمستعير

واما كسوته فعلى المعير وتسقط بعتقه ولو زمنا وتلزم بيت المال خلاصة (دابة مشتركة بين اثنين امتنع احدهما من الانفاق اجبره القاضي) لئلا يتضرر شريكه جوهرة وفيها (ويؤمر) امابالبيع واما (بالانفاق على بهائمه ديانة لاقضاء على) ظاهر (المذهب) للنهي عن تعذيب الحيوان واضاعة المال وعن الثاني يجبر ورجحه الطحاوي والكمال وبه قالت الائمة الثلاثة ولايجبر في غير الحيوان وان كره تضييع المال مالم يكن له شريك كامر قلت وفي الجوهرة وان كان العبد مشتركا فامتنع احدهما انفق الثاني ورجع عليه ونقل المصنف تبعا للبحر عن الخلاصة انفق الشريك على العبد في غيبة شريكه بلا اذن الشريك او القاضي فهو متطوع وكذا النخيل والزرع والوديعة واللقطة والدار المشتركة اذا استرمت والله اعلم

والمرهون على مالكه والمستعار على المستعير لانه يستوفي منفعته بلا عوض فهو محبوس في منفعته وقدم اول الباب ان كل محبوس لمنفعة غيره تلزمه نفقته ومافي البحر من قوله وكذا النفقة على الراهن والمودع فالظاهر ان المودع بكسر الدال اسم فاعل والا خالف ماتقدم من ان القاضي يؤجره لينفق عليه اويبيعه (**قوله** واما كسوته فعلى المعير) لعل وجه الفرق بين نفقته وكسوته ان الطعام يستهلكه العبد في حال احتباسه في منفعة المستعير فلا يملكه المولى اما الكسوة فتبقى فلو لزمته كسوته صارت ملكا لمولى العبد والعارية تمليك المنفعة بلا عوض ففي ايجاب الكسوة عليه ايجاب العوض تأمل (**قوله** وتسقط بعتقه) اى اذا اعتق السيد عبده سقطت عنه نفقته (**قوله** وتلزم بيت المال) اى اذا كان عاجزا وليس له قريب ممن تلزمه نفقته (**قوله** أجبره القاضي) اى على الانفاق عليها وهذا ذكره في المحيط وذكر الخصاف ان القاضي يقول للآبي امان تبيع نصيبك من الدابة او تنفق عليها رعاية لجانب الشريك كذا في الفتح والبحر (**قوله** جوهرة) لم يذكر في الجوهرة مسئلة الدابة المشتركة وانما ذكر مابعدها فالمناسب عزو ذلك للفتح او البحر كما ذكرنا (**قوله** ويؤمر الخ) اى يؤمر المالك الذي لاشريك معه فيهنا لايجبر قضاء بخلاف مالو كان معه شريك فانه يجبر رعاية لحق الشريك كما علمت (**قوله** لاقضاء) لانها ليست من اهل الاستحقاق بخلاف العبد كما في الهداية (**قوله** والكمال) قال والحق ما عليه الجماعة لان غاية مافيه ان يتصور فيه دعوى حسبة فيجبره القاضي على ترك الواجب ولابدع فيه واقره في البحر والنهر والمنح (**قوله** ولايجبر في غير الحيوان) اى كالدور والعقار والزرع (**قوله** مالم يكن له شريك) اى فان كان له شريك فانه يجبر حيث لم تمكن القسمة ككرى نهر ومرمة قناة وبئر ودولاب وسفينة معيبة وحائط الا ان كان يمكن قسمه من اساسه ويبنى كل واحد في نصيبه السترة وسيأتي تمام الكلام عليه في آخر الشركة ان شاء الله تعالى (**قوله** كامر) اى نظير مامر آنفا في الدابة المشتركة من انه يجبر الممتنع لئلا يتضرر شريكه (**قوله** انفق الثاني ورجع عليه) هذا خلاف ماقدمه من ان حكمه حكم عبد الوديعة وأجاب ح بأن هذا متعنت في الامتناع بخلاف ماتقدم فأنه معذور بغيبته اه قلت لكن لابد من اذن القاضي او الشريك كما أفاده الشارح بعده وفي البزازية قال احدهما ليس لي شئ انفقه وانفق الآخر على حصته يبيع الحاكم حصة الآبي ممن ينفق عليه فأن لم يجد استدان عليه فان لم يجد انفق من بيت المال فأن قال الشريك انفق على حصته ايضا ويكون ذا دينا على المولى فعل لكن لايجبر عليه فأن فضل عن قيمة العبد لايكون دينا على العبد بل على المولى اه (**قوله** والوديعة واللقطة) اى اذا أقام بينة على ذلك فان شاء القاضي قبلها وامره بالانفاق ان كان اصلح والا أمره ببيعها كما في الذخيرة والامر بالانفاق يحتمل كونه من اجرتها او من مال المأمور أيهما كان اصلح يأمره القاضي به كما علم مما مر (**قوله** اذا استرمت) اى احتاجت للاصلاح كأنها تطلبه وفي المصباح رممت الحائط وغيره رما من باب قتل اصلحته والله سبحانه وتعالى اعلم

تم الجزء الثاني من حاشية العلامة ابن عابدين على الدر مصححا بالمقابلة المحررة على النسخة المقابلة على خط المؤلف رحمه الله ويليه الجزء الثالث اوله كتاب العتق


3 1761 03528 1328

